

ترجيح الراجح بالرواية

في مسائل الهداية

يعني ببيان

القول الراجح

في المسائل الاختلافية والمذهب الحنفي

التمسك بها الشيخ نوران الدين المرعشي

في كتابه المسمى بالهداية

تحقيق

المفتي غلام قادر النعماني حفظه الله

الأستاذ بكلية التخصص في الفقه والافتاء

بجامعة دار العلوم الحنافية كورونجتك

ترتيب: شركاء التخصص في الفقه

ترجيح الراجح بالرواية

في مسائل الهداية

يعني بكيان

القول السراج

الجزء الثاني

في المسائل الإختلافية (في المذهب الحنفي)

التدريسها الشيخ برهان الدين المرعيتاني

في كتابه المسمى بالهداية

تحقيق:

المفتي غلام قادر النعماني حفظه الله

الأستاذ بكلية التخصص في الفقه والافتاء

بجامعة دار العلوم الحنافية كوره ختك

ترتيب: شركاء التخصص في الفقه

﴿بسم الله الرحمن الرحيم﴾

﴿الجزء الثالث﴾

﴿كتاب البيوع﴾

﴿حكم بيع صبرة الطعام﴾

قال العلامة المرغيناني ومن باع صبرة طعام كل قفيز بدرهم جاز البيع في قفيز واحد عند أبي حنيفة إلا أن يسمى جملة قفزاتها أو قال لا يجوز في الوجهين.

﴿اختلاف الفقهاء﴾

له أي لأبي حنيفة أنه تعذر الصرف إلى الكل لجهالة المبيع والشن فيصرف إلى الأقل وهو معلوم إلا أن تزول الجهالة بتسمية جميع القفزات أو بالكيل في المجلس وصار هذا كما لو أقر وقال لفلان على كل درهم فعليه درهم واحد بالاجماع. لهما أي للصاحبين. أن الجهالة بيدهما أو التهما أو مثلها غير مانع كما إذا باع عبدا من عبدين على أن المشتري بالخيار (١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول صاحبين. قال العلامة ابن نجيم المصري وظاهر ما في الهداية ترجيح قولهما التأخير دليلهما كما هو عادته وقد صرح في الخلاصة في نظيره بأن الفتوى على قولهما (٢) وقال العلامة ابن عابدين. قوله وبه يفتى غراه في الشربلالية إلى البرهان وفي النهر عن العيون وبه يفتى لالضعف دليل الإمام بل تيسير أعلى الناس وفي البحر وظاهر الهداية ترجيح قولهما التأخير دليلهما كما هو عادته قلت لكن رجح في

الفتح قوله وقوى دليله على دليلهما ونقل ترجيحه ايضا العلامة قاسم عن الكافي
والمحبوبى والنسفى وصدر الشريعة ولعله من حيث قوة الدليل فلا ينافى ترجيح
قولهما من حيث التيسير ثم رأيت فى شر الملتقى افاد ذلك وظاهره ترجيح التيسير على
قوة الدليل (١) وقال العلامة الحصى وظاهر الهداية ترجيح قولهما التأخير
دليلهما كما هو دأبه لكن فى شرح الملتقى وفى المحيط وغيره وعليه الفتوى كما فى
القهستانى وفى الشرنبلالية عن البرهان والنهر عن العيون وبه يفتى لالضعف دليل الامام
بل تيسير اعلى الناس (٢) قال استاذنا المفتى غلام قادر النعمانى. العرف يؤيد قول
الصاحبين فى هذا الزمان.

﴿حكم بيع قطع الغنم﴾

قال العلامة المرغينانى ومن باع قطع غنم كل شاة بدرهم فسد البيع فى جميعها عند ابى
حنيفة وكذلك من باع ثوبا مذارعة كل ذراع بدرهم ولم يسم جملة الذرعان وكذا كل
معدو ومتفاوت وعندهما يجوز فى الكل لما قلنا وعنده ينصرف الى الواحد لما بينا غير ان
بيع شاة من قطع وذراع من ثوب لا يجوز للتفاوت وبيع قفيز من صبرة يجوز لعدم التفاوت
فلا تفضى الجهالة الى المنازعة فيه وتفضى اليها فى الاول فوضح الفرق بينهما (٣)

﴿توضيح العبارة﴾

قال العلامة ابن الهمام لما ذكر الصورة السابقة فى المثليات ذكر نظيرها فى القيميات
فاذا اضاف البيع على الوجه المذكور فى الحيوانات بان قال بعتك هذا القطيع كل شاة

بدرهم او هذا الشوب كل ذراع بدرهم ولم يبين عدد الغنم ولا الذرعان ولا جملة الثمن
فسد في الكل عند ابي حنيفة اما اذا سمي احدهما فيصح بالاتفاق للعلم بتمام الثمن
مطابقة او التزاما فيما اذا اقتصر على بيان عدد القطيع وعندهما يجوز في الكل لما قلنا.

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دليلهما ان الجهالة بيدهما ازالتهما. ودليله اي لابي حنيفة انه تعذر الصرف الى الكل
لجهالة كل الثمن (١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول صاحبين. قال العلامة ابن الهمام قال الفقيه والفتوى على قولهما تيسير الامر على
الناس انتهى وتفريع الصدر الشهيد اوجه (٢) وقال العلامة ابن عابدين قوله وصحاحه
فيهما في الكل اي وصحح صاحبان العقد في الثلة (القطيع) والصبرة في كل الغنم وكل
الاقفرة سواء علم في المجلس او لا والاولى ارجاع الضمير فيهما الى المثلى والقيمي
ليشمل المذروع وكل معدود متفاوت واجازاه في الكل الى ان قال وعليه الفتوى
كما في المحيط وغيره (٣) وقال العلامة ابن نجيم قال الفقيه ابو الليث والفتوى على
قولهما تيسير الامر على المسلمين (٤)

﴿بيع مبيع غير المعلوم﴾

قال العلامة المرغيناني ومن اشترى عشرة اذرع من مائة ذراع من دار او حمام فالبيع
فاسد عند ابي حنيفة وقالوا هو جائز وان اشترى عشرة اسهم من مائة سهم جاز في قولهم
جميعا (٥)

(١) فتح القدير ج ٥ ص ٤٥ (٢) ايضا ٤٦ (٣) رد المحتار ج ٤ ص ٣٣ (٤) بحر ج ٥ ص ٢٨٥ (٥) هداية ج ٣ ص ٢٣

﴿اختلاف الفقهاء﴾

لهما ان عشرة اذرع من مائة ذراع عشر الدار فاشبه عشرة اسهم. وفي العانية كعشرة اسهم
 من مائة سهم في كونها عشر اختصاص الجواز باحدهما تحكم (١) فقامسألة الذراع
 على مسألة السهم. له (لابي حنيفة) ان الذراع اسم لما يذرع به واستعير لما يحله الذراع
 وهو المعين دون المشاع وذلك غير معلوم بخلاف السهم ولا فرق عند ابي حنيفة بين
 ما اذا علم جملة الذرعان او لم يعلم هو الصحيح خلافا لما يقوله الخصاف لبقاء الجهالة. قال
 العلامة ابن الهمام ومبنى الخلاف على ان المودى من عشرة اذرع من مائة ذراع معين
 او شائع فعندهما شائع كانه باع عشر مائة وبيع الشائع جائز اتفاقا كما في بيع عشرة اسهم
 من مائة سهم وعنده مودة قدر معين والجوانب مختلفة الجودة فتقع المنازعة في تعيين
 مكان العشرة ففسد البيع فلو اتفقوا على ان مودى عشرة اذرع من مائة من هذه الدار شائع
 لم يختلفوا (٢)

﴿القول الراجح﴾

هو قول صاحبين لان قولهما استحسان والفقهاء يترجحون الاستحسان على القياس. قال
 العلامة شهاب الدين احمد شبلبي على حاشية التبيين وقول صاحبين استحسان وقول ابي
 حنيفة من قبيل القياس. قال استاذنا المفتي غلام قادر النعماني. القول الراجح هو قول
 صاحبين لكن الفتوى على قول ابي حنيفة في زماننا ليق في هذه المسئلة (بيع
 الدار والحمام) لاسيما في الاسواق الكبيرة والبلدان لان
 جوانبها متفاوتة قيمة والفساد والنزاع في هذا الزمان اكثر قال ابن عابدين قلت ووجه كون

(١) العانية في شرح الوقاية ج ٣ ص ٢٤٩ (٢) فتح القدير ج ٥ ص ٢٤٨، ٢٤٩

الموضع مجهولاً انه لم يبين انه مقدم الدار ومن مؤخرها وجوانبها متفاوت قيمة فكان
المعقود عليه مجهولاً لجهالة مفضية الى النزاع فيفسد كبيع بيت الدار كذا في الكافي.

﴿حكم البيع اذا كان المبيع مجهولاً﴾

قال العلامة المير غنياني ولو اشترى عدلاً على انه عشرة اثواب
فاذا هو تسعة او احد عشر فسد البيع لجهالة المبيع او الثمن ولو بين لكل ثوب ثمان جاز في
فصل النقصان بقدره وله الخيار ولم يجز في الزيادة لجهالة العشرة المبيعة (١) قال
العلامة الحاصكفي وان زاد ثوباً فسد البيع لجهالة المزيد ولو رد الزائد او عزله هل يحل له
الباقى خلاف قال العلامة ابن عابدين تحت قوله لجهالة المزيد فتقع المنازعة في تعيين
العشرة المبيعة من الاحد عشر كما في النهر وتحت قوله ولو رد الزائد الى البائع ان كان
حاضراً وقوله او عزله اي افرزه وابقاه عنده ان كان البائع غائباً وقوله خلاف مذكور في
الشرح والنهر لم يذكر في النهر خلافاً وانما ذكره في شرح المصنف وعبارته قلت وفي
البرازية اشترى عدلاً على انه كذا فوجده ازيد و البائع غائباً يعزل الزائد ويستعمل الباقي لانه
ملكه و كانه استحسان والا فالبيع فاسد لجهالة المزيد (٢)

﴿القول الراجح﴾

هو قول محمد. قال العلامة الطحطاوي في شرح الدر المختار وقد صرح في
الحانية والقنية بان محمد اقال فيه استحسان ان يعزل ثوباً من ذلك ويستعمل الباقي
وقبما قبله اشترى شيئاً فوجده ازيد فدفع الزيادة فالباقي حلال له في المثليات وفي ذوات
القيم لا يحل له حتى يشتري منه الباقي الا اذا كانت تلك الزيادة مما لا تجرى فيه الصنف

.....

فحينئذ يعزل انتهى قال في النهرو قال البرازي لانه ملكه اى بالقبض وان كان فاسدا وفي
 الخانية فان غاب البائع قالوا يعزل المشتري من ذلك الثوب ويعتعمل الباقي
 وهذا استحسان اخذ به محمد بن نظر للمشتري انتهى وظاهره ترجيح الكل عند العزل في
 غيبة البائع واما اذا رده عليه فالامر ظاهر (١) وقال العلامة ابن عابدين لانه عند غيبة البائع
 يلزم الضرر على المشتري بعدم الانتفاع بالمبيع الى حضور البائع وربما لا يحضر او تطول
 غيبته فلذا استحسن محمد بن عزّل ثوب واستعمال الباقي نظر للمشتري وهذا لا يجري في
 صورة حضور البائع لا مكان تجديد العقد معه فالظاهر بقاءه على القياس (٢) وهكذا في
 الخانية (٣) قال استاذنا المفتي غلام قادر النعماني فالحاصل يجوز البيع في صورة الزيادة ان
 كان البائع غائبا وان كان حاضرا يلزم التجديد لرفع الجهالة والنزاع.

﴿لو اشترى ثوبا واحدا على انه عشرة اذرع﴾

قال العلامة المرغيناني ولو اشترى ثوبا واحدا على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم
 فاذا هو عشرة ونصف او تسعة ونصف قال ابو حنيفة في الوجه الاول يأخذه بعشرة من
 غير خيار وفي الوجه الثاني يأخذه بتسعة ان شاء وقال ابو يوسف في الوجه الاول يأخذه
 باحد عشر ان شاء وفي الثاني يأخذه بعشرة ان شاء وقال محمد في الاول يأخذه
 بعشرة ونصف ان شاء وفي الثاني بتسعة ونصف ويخير لان من ضرورة مقابلة الذراع
 بالدرهم مقابلة نصفه بنصفه فيجوز عليه حكمها (٤)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دليل محمد لان من ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة نصفه بنصفه فيجوز عليه

(١) الطحطاوي على الدر المختار ج ٣ ص ٢٠ (٢) رد المحتار ج ٣ ص ٣٦ (٣) خانية ج ٢ ص ١٥٩ (٤) هداية ج ٣ ص ٢٢

حكمها. ودليل ابي يوسف انه لما فرد كل ذراع ببذل نزل كل ذراع منزلة ثوب
على حدة وقد انتقص ودليل ابي حنيفة عليه ان الذراع وصف في الاصل وانما اخذ حكم
المقدار بالشرط وهو مقيد بالذراع فعند عدمه عاد الحكم الى الاصل.

﴿القول الرابع﴾

هو قول محمد. قال العلامة علاء الدين الطرابلسي وفي البحر معزيا الى الذخيرة قول الامام
اصح ومن المشائخ من اختار قول محمد وهو اعدل الاقوال كما لا يخفى (١) وقال
العلامة ابن نجيم وفي الذخيرة قول ابي حنيفة اصح ومن المشائخ من اختار قول
محمد وهو اعدل الاقوال كما لا يخفى (٢) وقال العلامة الحصكفي وفي الطحطاوي
وهو اعدل الاقوال قال الاتقاني وبقول محمد نأخذ انتهى وقال الكمال ثم من السارحين
من اختار قول محمد وفي الذخيرة قول ابي حنيفة اصح انتهى وذكر تحت قوله فعليه
الفتوى فيه ان الفتوى قد تكون على الصحيح لا الاصح او على غير ما في المتن لما فيه
من السير او جريان التعامل فلا يتم هذا التفريع وقد علمت ما قاله الاتقاني (٣) وقال
العلامة ابن عابدين قوله وهو اي قول محمد اعدل الاقوال قال الاتقاني وفي غاية البيان وبه
نأخذ (٤) قال استاذنا المفتي غلام قادر النعماني الرابع قول محمد كما قال الاتقاني لان
في زماننا ينقسم الثمن باعتبار حصص الذراع.

﴿حكم ما اذا بيعت الارض وقد بذر فيها صاحبها﴾

قال العلامة المرغيناني واما اذا بيعت الارض وقد بذر فيها صاحبها ولم ينبت بعد لم يدخل
فيه لانه مودع فيها كالمستأجر ولم تصر له قيمة فقد قيل لا يدخل فيه وقد قيل يدخل

.....

فيه وكان هذا بناء على الاختلاف في جواز بيعه قبل ان يناله المشافر (جمع مشفر معناه فم الابل) والمناجل (اسنان الحيوانات) (١)

﴿القول الراجح﴾

هو دخول النبات في البيع. قال العلامة الحصكفي اذ انبت ولا قيمة له فيدخل في الاصح شرح المجمع (٢) وقال العلامة ابن عابدين وذكر صاحب الهداية في التجنيس ان الصواب الدخول كما نص عليه القدوري والاسيحاوي وقال العلامة الشيخ الطحطاوي وفي الهندية بذرا راضه وباعها الى قوله ولو نبت ولم يصر له قيمة ذكر الفقيه وابو الليث انه لا يدخل فيه والصواب انه يدخل كذا في الظهيرة (٣) وقال العلامة ابن عابدين ان الذي نبت ولم يصر له قيمة فالصحيح عدم دخوله كما هو ظاهر اطلاق المتن والهداية والذي نبت ولم يصر له قيمة فالصواب انه يدخل وامامنا لم ينبت فظاهر الهداية ترجيح عدم الدخول مطلقا وهو اختيار ابي الليث كما قدمناه عن الفتح وظاهر الذخيرة يقتضئ الترجيح الدخول اذا لم يصر له قيمة يعني اذا عفن (٤)

﴿حكم بيع الثمرة بدو الصلاح﴾

قال العلامة المرغيناني ومن باع ثمرة لم يبد صلاحها وقد بد جاز البيع الى ان قال وعلى المشتري قطعها في الحال تفريعا لملك البائع هذا الجواز اذا اشتراها مطلقا وبشرط القطع وان شرط تركها على النخيل فسد البيع الى ان قال واستحسنه محمد (٥)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

(١) الهداية ج ٣ ص ٢٦ (٢) رد المحتار ج ٣ ص ١٣١ (٣) الطحطاوي على الدر المختار ج ٣ ص ٢٢، الهندية ج ٣ ص ٣٣

(٤) منحة الخالق ج ٥ ص ٢٩٨ (٥) الهداية ج ٣ ص ٢٦

فإن أبو حنيفة وأبو يوسف لا يجوز وقال محمد يجوز دليل الشيخين لأنه شرط لا يقتضيه
عقد وهو شغل ملك الغير أو هو صفقة في صفقة وهو ائارة أو اجارة في بيع وكذا بيع الزرع
نحو شرط الترك لما قلنا وكذا اذا تنهى عظمها عند أبي حنيفة وأبي يوسف لما قلنا ودليل
محمد للعامة قال العلامة أكمل الدين البائري قوله للعامة أي للعرف الناس بذلك
والجواب أنا لا نسلم أن التعامل جرى في اشتراط الترك لكن المعتاد في مثله الاذن في
تركه بلا شرط في العقد (١) وقال العلامة الطحاوي محمد يقول استحسنان
لا يفسد بشرط الترك للعامة بخلاف ما اذا لم ينهاه لأنه شرط فيه الجزاء المعدوم
وهو ما يرد في الأرض والشجر (٢)

﴿ القول الرابع ﴾

هو قول محمد قال العلامة ابن الهمام ويجوز عند محمد استحسانا وهو قول
لائمة الثلاثة واختاره الطحاوي لعموم البلوى (٣) وقال العلامة الحصكفي وبه يفتى (بقول
محمد) بحر عن الاسرار لكن في القهستاني عن المضمرة انه على قولهما الفتوى
فيه. وقال العلامة ابن نجيم وفي الاسرار الفتوى على قول محمد وبه اخذ الطحاوي وقال
العلامة القهستاني. وشرط تركها على الشجر والأرض به يفسد البيع عندهما وعليه الفتوى
كما في النهاية ولا يفسد عند محمد أن بدأ صلاح بعض وقرب صلاح الباقي وعليه الفتوى
كما في المضمرة وقال العلامة ابن عابدين وما نقله القهستاني عن المضمرة مخالف
لما في الهداية والفتح والبحر وغيرهما من حكاية الخلاف في الذي تنهى صلاحه فإنه
صريح في تنهى الصلاح لا في بدوه وايضا

.....

المتبادر منه صلاح الكل تأمل قال استاذنا المفتي غلام قادر النعماني. والعرف في زماننا يقتضي ترجيح قول محمد.

﴿حكم بيع الثمرة واستثناء ابطال﴾

قال العلامة المرغيناني ولا يجوز ان يبيع ثمرة ويستثنى منها ارباطا معلومة الى قوله قالوا هذا رواية الحسن وهو قول الطحاوي اما على ظاهر الرواية ينبغي ان يجوز (١)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دليل ابي حنيفة لرواية الحسن عن الامام لان الباقي بعد الاستثناء مجهول ودليل ظاهر الرواية لان الاصل ان ما يجوز ايراد العقد عليه بانفراده يجوز استثنائه من العقد.

﴿القول الراجح﴾

هو ظاهر الرواية ذكر صاحب الهداية دليل ظاهر الرواية اخر او هذا يشير الى اختياره وترجيحه كما هو دأبه. قال العلامة الحصكفي ما جاز ايراد العقد عليه بانفراده صح استثنائه منه (٢) وقال العلامة داماد افندي ولو باع ثمرة واستثنى منها ارباطا معلومة صح وقيل لا يصح (٣) وقال العلامة ابن عابدين واجاب عنه في النهر فراجع (٤) وقال العلامة عبد القادر الرافعي قال في الفتح وعدم الجواز اقيس بمذهب الامام في بيع صبرة كل قفيز بدرهم فانه افسد البيع لجهالة قدر المبيع وقت العقد وهو لازم في استثناء الارطال معلومة مما على الاشجار وليس كل ما لا يفضى اليها يصح معها الى ان قال يمكن ان يجاب عنه بما قدمناه من الفساد عنده في بيع الصبرة بناء على جهالة الثمن اذا المبيع معلوم بالاشارة وفيها لا يحتاج الى معرفة المقدار والثمن فيما نحن فيه معلوم (٥)

.....

(١) هداية ج ٣ ص ٢٨ (٢) الدر المختار ج ٣ ص ٣٥ (٣) مجمع ج ٢ ص ٢٠ (٤) رد المحتار ج ٣ ص ٣٥ (٥) تفريرات ج ٢ ص ١١٨

﴿ اجرة الكيال على المشتري ﴾

قال العلامة المروغيناني واجرة الكيال وناقدا الثمن على البائع اما الكيل فلا بد منه للتسليم وهو على البائع ومعنى هذا اذا بيع مكايلا وكذا اجرة الوزان والذراع والعداد واما النقد فالمذكور في المتن رواية ابن رستم عن محمد بن علي بن محمد بن سماعة عن محمد بن علي المشتري لانه يحتاج الى تسليم الجيد.

﴿ اختلاف الفقهاء ﴾

رواية ابن رستم عن محمد بن علي بن النقيديكون بعد التسليم الا ترى انه يكون بعد الوزن والبائع هو المحتاج اليه ليميز ما تعلق به حقه من غيره او ليعرف المعيب ليرده وفي رواية ابن سماعة ودليله لانه يحتاج الى تسليم الجيد المقدر والجودة تعرف بالنقد كما يعرف القدر بالوزن فيكون عليه (١)

﴿ القول الراجح ﴾

مررواية ابن سماعة قال العلامة ابن الهمام وبه كان يفتي الصدر الشهيد الى ان قال وفي خلاصة الصحيح انه على المشتري (٢) وهكذا في العناية (٣) وقال العلامة فخر الدين في خبائنها الصحيح انها تكون على المشتري على كل حال (٤) وقال العلامة ابن حبيب وهو ظاهر الرواية كما في الخانية وبه كان يفتي الصدر الشهيد قال وبه يفتي (٥) وقال العلامة ابن عابدين واما الثاني فهو ظاهر الرواية وبه كان يفتي الصدر الشهيد وهو الصحيح كما في الخلاصة (٦) وهكذا في الخلاصة (٧) والهندي (٨)

١- نسخة ج ٣ ص ٢٩ (٢) فتح القدير ج ٥ ص ٣٩٦ (٣) العناية ج ٥ ص ٣٩٦ (٤) الخانية ج ٢ ص ٣٩٨

٢- محرر لوائح ج ٥ ص ٣٠٦ (٦) رد المحتار ج ٣ ص ٣٦ (٧) خلاصة الفتاوى ج ٢ ص ٩١ (٨) الهندي ج ٣ ص ٢٨

﴿باب خيار الشرط﴾

﴿مدة خيار الشرط﴾

قال العلامة المرغيناني خيار الشرط جائز في البيع للبائع والمشتري ولهما الخيار ثلاثة ايام
فمادونها الى ان قال ولا يجوز اكثر منها عند ابي حنيفة وهو قول
زفر والشافعي وقال لا يجوز اذا سمي مدة معلومة.

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دليلهما حديث ابن عمر انه اجاز الخيار الى شهرين ولان الخيار انما شرع للحاجة الى
التروى ليندفع الغبن وقد تمس الحاجة الى الاكثر فصار كالتاجيل في الثمن. دليله ان
شرط الخيار يخالف مقتضى العقد وهو اللزوم وانما يجوزناه بخلاف القياس بما روينا من
النص فيقتصر على المدة المذكورة فيه وانتفت الزيادة لانه اذا اجاز في الثلاث
جاز عند ابي حنيفة خلافا لزر. ودليل ابي حنيفة من النص ما روى ان حبان بن منقذ بن
عمرو الانصاري كان يغبن في البياعات فقال له النبي ﷺ اذا بايعت فقل لا خلاصة ولى
الخيار ثلاثة ايام (١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابي حنيفة. قال العلامة الحصكفي. والصحيح قول الامام كما في القهستاني
وغيره (٢) وقال العلامة ابن عابدين. اعلم ان الخيار في العقود كلها لا يجوز اكثر من ثلاثة ايام
الا في الكفالة في قول الامام زاد في البرازية وللمحتال وكذا في الوقف لان جوازه على
قول الثاني وهو غير مقيد عنده بالثلاث (٣) وقال العلامة فخر الدين قاضى خان

.....

حرم رقت بثلاثة ايام او اقل وان شرط اكثر من ثلاثة ايام فسد البيع في قول ابي حنيفة (١) وقال في الهندية والصحيح قول الامام كذا في جواهر الاخلاطى (٢) وقال العلامة القهستاني لا يجوز اكثر منها عنده وهو الصحيح الا انه بشرط الخيار اكثر من ثلاثة ايام يجوز ويرتفع التوقف او الفساد عنده على تخريج الخراسانية والعراقية والاول وجه كما في النهاية (٣) وقال العلامة ابن الهمام وقال مشايخ خراسان والامام سرخسي وفخر الاسلام وغيرهما من مشايخ ما وراء النهر هو موقوف وبالاسقاط قبل الرابع ينقد صحيحا (٤) قال استاذنا المفتي غلام قادر النعماني والاوجه ان يقال ان كانت المبيعة مما يعلم حالها في ثلاثة ايام او اقل فالعمل على قول ابي حنيفة وان كانت المبيعة مما لا يعلم حالها في ثلاثة ايام بل تحتاج الى اكثر من ذلك فالعمل على قول صاحبين.

﴿ لو اشترى على انه لم ينقد الثمن فلا بيع بينهما ﴾

قال العلامة المرغيناني ولو اشترى على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة ايام فلا بيع بينهما جاز والى اربعة ايام لا يجوز عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يجوز الى اربعة ايام او اكثر فان نقد في الثلث جاز في قولهم جميعا والاصل فيه ان هذا في معنى اشتراط الخيار اذ الحاجة مست الى الانقضاء عند عدم النقد تحرزا عن المماطلة في الفسخ فيكون ملحقا به.

﴿ اختلاف الفقهاء ﴾

وقد مر ابو حنيفة على اصله في الملحق به خيار الشرط ونفي الزيادة على الثلاث وكذا

.....

محمدّاي مرعلى اصله فى الملحق والملحق به فى تجويز الزيادة و ابو يوسف اخذ فى الاصل بالاثرو فى هذا بالقياس وفى هذه المسئلة قياس اخر و اليه مال زفرالى ان قال ووجه الاستحسان ما بينا (١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الشيخين لا يصح الى اربعة ايام . قال العلامة ابن الهمام و الى اربعة ايام لم يجز عند ابى حنيفة و ابى يوسف فان نقد المثل قبل مضى الثلاثة تم البيع وان لم ينقده فيها فسد البيع ولا يفسخ نص عليه ظهير الدين وقال لا بد من حفظ هذه المسئلة (٢) وقال العلامة ابن عابدين (لا يصح) والخلاف السابق فى انه فاسدا و موقوف ثابت هنا نهر عن الذخيرة (٣)

﴿و خيار المشتري يمنع دخول المبيع فى ملك المشتري﴾

قال العلامة المرغينانى و خيار الشرط للمشتري لا يمنع خروج المبيع عن ملك البائع الى ان قال الا ان المشتري لا يملكه عند ابى حنيفة و قال لا يملكه اذا كان الخيار للمشتري .

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دليل صاحبين . لانه لما خرج عن ملك البائع فلو لم يدخل فى ملك المشتري يكون زائلا الى مالك و لا عهد لنا به فى الشرع و دليل ابى حنيفة انه لما لم يخرج الثمن عن ملكه فلو قلنا باناه يدخل المبيع فى ملكه لاجتمع البدلان فى ملك رجل و احد حكم للمعاوضة و لا اصل له فى الشرع لان المعاوضة يقتضى المساواة و لان الخيار شرع نظر للمشتري ليتروى فيقف على المصلحة و لو ثبت الملك ربما يعتق عليه

.....

من غير اختياره بان كان قريبه فيقوت النظر (١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابي حنيفة. قال العلامة فخر الدين قاضي خان ولو كان الخيار للمشتري لا يخرج الثمن عن ملكه في قولهم ويخرج المبيع عن ملك البائع ولا يدخل في ملك المشتري في قول ابي حنيفة وعندهما يدخل (٢) (ولما ذكر العلامة فخر الدين قاضي خان قول ابي حنيفة اولا في الاختلاف فهو راجح عنده) وقال في الهندية واذا كان الخيار مشروطا للمشتري فالثمن لا يزول عن ملكه بالاتفاق والمبيع يخرج عن ملك البائع بالاتفاق وهل يدخل المبيع في ملك المشتري على قول ابي حنيفة لا يدخل (٣)

﴿حكم النكاح فيما اذا اشترى منكوحته بشرط الخيار﴾

قال العلامة مرغيناني ومن اشترى امرأته على انه بالخيار ثلاثة ايام لم يفسد النكاح لانه لم يملكها لماله من الخيار وان وطئها له ان يرد هالان الوطى بحكم النكاح الا اذا كانت كرا لان الوطى حينئذ ينقصها وهذا عند ابي حنيفة وقال لا يفسد النكاح.

﴿اختلاف الفقهاء﴾

ذيل ابي حنيفة لانه لم يملكها لماله من الخيار ودليل صاحبين لانه ملكها وان وطئها لم يرد هالان وطئها بملك اليمين فيمتنع الرد وان كانت ثيبا لهذه المسئلة اخوات كسب تبني على وقوع الملك للمشتري بشرط الخيار وعدمه منها عتق المشتري على المشتري اذا كان قريبا له في مدة الخيار (٤)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابي حنيفة. قال العلامة فخر الدين قاضي خان ولو كانت زوجته لا يفسد النكاح بينهما لانهما لم تدخل في ملكه في قول ابي حنيفة (١) قوله ومن اشترى النخ هذه مسائل ترتب على اصل المقدم ذكره وهو ان الخيار اذا كان للمشتري يخرج المبيع عن ملك البائع ولا يدخل في ملك المشتري عند ابي حنيفة وعندهما يدخل. قال استاذنا المفتي غلام قادر النعماني. وفي الاصل المقدم الراجح قول الامام ابي حنيفة النعمان.

﴿ حكم فسخ البيع بغير حضرة صاحبه ﴾

قال العلامة المرغيناني ومن شرط له الخيار فله ان يفسخ في مدة الخيار وله ان يجيز فان اجاز بغير حضرة صاحبه جاز وان فسخ لم يجز الا ان يكون الاخر حاضرا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يجوز وهو قول الشافعي والشرط هو العلم وانما كني بالحضرة عنه.

﴿ اختلاف الفقهاء ﴾

قال ابو حنيفة ومحمد لا يجوز فسخ البيع بغير حضرة صاحبه وقال ابو يوسف يجوز. دليل ابي يوسف انه مسلط على الفسخ من جهة صاحبه فلا يتوقف على علمه كالاجازة ولهذا لا يشترط رضاه وصار كالوكيل بالبيع ودليل الطرفين انه تصرف في حق الغير وهو العقد بالرفع ولا يعرى عن المضرة لانه عساه يعتمد تمام البيع السابق فيتصرف فيه فيلزمه غرامة القيمة بالهلاك فيما اذا كان الخيار للبائع او لا يطلب لسلعته مشتريا في ما اذا كان الخيار للمشتري وهذا نوع ضرر فيتوقف على علمه وصار كعزل الوكيل بخلاف الاجازة لانه لا الزام فيه (٢)

.....

(١) الخانية ج ٢ ص ٣٥٩، حاشية الهداية (٢) الهداية ج ٣ ص ٣٢

﴿القول الرابع﴾

هو قول ابي يوسف قال العلامة ابن الهمام بعد تفصيل المسئلة والحاصل قياسان
تعارض قياس ابي يوسف على تصرف الوكيل وقياسهما على عزل الوكيل ثم في
قياسهما امور طردية لا معنى لها (١) وقال العلامة ابن عابدين وقال ابو يوسف يصح
وهو قول الانمة الثلاثة الى ان قال ورجح قوله في الفتح نهر (٢) وهكذا في التبيين (٣)

﴿حكم اشتراط الخيار لغيره﴾

قال العلامة المرغيناني ومن اشترى شيئا وشرط الخيار لغيره فايهما اجاز جازوايها منقض
تنقض واصل هذا ان اشتراط الخيار لغيره جائز استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول
زفر.

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دليل زفر لان الخيار من مواجب العقد واحكامه فلا يجوز اشتراطه لغيره كاشتراط الثمن
على غير المشتري ولنا ان الخيار لغير العاقد لا يثبت الا بطريق النيابة عن
العاقد فيقدر الخيار له اقتضاء ثم يجعل هو نائبا عنه تصحيحا لتصرفه (٤) وقال
العلامة المرغيناني ولو خرج الكلامان منهما معا يعتبر تصرف العاقد في رواية وتصرف
الفاسخ في اخرى.

﴿اختلاف الفقهاء﴾

وجه الاول ان تصرف العاقد اقوى لان النائب يستفيد الولاية منه وجه الثاني ان الفسخ
اقوى لان المجاز يلحقه الفسخ والمفسوخ لا تلحقه الاجازة ولما ملك كل واحد منهما

.....

التصرف رجحنا بحال التصرف وقيل الاول قول محمد والثاني قول ابي يوسف.

﴿القول الراجح في مسألة المتن﴾

هو قول الجمهور قال العلامة ابن الهمام وبقولنا قال مالك واحمد وهو الاصح من مذهب الشافعي وزفر (١) وقال العلامة الحصكفي ولو شرط المشتري او البائع كما يفيد كلام الدرر وبه جزم البهني الخيار لغيره عاقدان او غيره صح استحسانا وقال العلامة ابن عابدين قوله صح استحسانا والقياس ان لا يصح وهو قول زفر (٢)

﴿القول الراجح في مسألة الشرح﴾

هو قول ابي يوسف قال العلامة ابن الهمام قال شمس الاثمة الصحيح ما ذكر في الماذون وذكر قبله والتصرف الذي هو الفسخ في اخرى هي رواية كتاب الماذون (٣) وقال العلامة جلال الدين الخوارزمي وذكر الامام قاضي خان والصحيح ما ذكر في الماذون (٤) وقال اكمل الدين البابر تي قيل والثاني اصح لان النقص اقوى من الاجازة (٥) وقال العلامة الحصكفي ولو كانا معا فالفسخ احق في الاصح زيلعي (٦) وقال العلامة ابن عابدين قوله في الاصح صححه قاضي خان معزيا للمبسوط (٧)

﴿خيار التعيين في الاثواب﴾

قال العلامة المرغيناني ومن اشترى ثوبين عسى ان يأخذ ايها ما شاء بعشرة وهو بالخيار ثلاثة ايام فهو جائز وكذلك الثلاثة فان كانت اربعة اثواب فالبيع فاسد والقياس ان يفسد البيع في الكل لجهالة المبيع وهو قول زفر والشافعي.

.....

(١) فتح القدير ج ٥ ص ٥١٢ (٢) رد المحتار ج ٣ ص ٦٣ (٣) فتح القدير ج ٥ ص ٥١٨

(٤) الكفاية ج ٥ ص ٥١٨ (٥) العناية ج ٥ ص ٥١٨ (٦) الدر المختار ج ٣ ص ٦٣ (٧) رد المحتار ايضا

﴿اختلاف الفقهاء﴾

وجه الاستحسان ان شرع الخيار للحاجة الى دفع الغبن ليختار ما هو الارفق والاوفق
 والحاجة الى هذا النوع من البيع متحققة لانه يحتاج الى اختيار من يثق به او اختيار من
 يشتريه لاجله ولا يمكنه البائع من الحمل اليه الا بالبيع فكان في معنى ماورد به
 الشرع (١) وجه القياس ان يفسد البيع في الاثنين والثلاثة فسادا في الاربعة احدى الاثواب
 غير معين فهو مجهول جهالة الى النزاع لتفاوتها في نفسها وما كان كذلك
 فهو مفسد للبيع (٢) قال العلامة الحصكفي وصح خيار التعيين في القيميات لافي المثليات
 لعدم تفاوتها قال العلامة ابن عابدين قوله لافي المثليات اي التي من جنس واحد بحر (٣)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الجمهور. يجوز للمشتري خيار التعيين استحسانا وايضا العرف والعادة يؤيدان
 الاستحسان. (مفتي غلام قادر النعماني.)

﴿هل يشترط خيار الشرط مع خيار التعيين﴾

قال العلامة المرغيناني ثم قيل يشترط ان يكون في هذا العقد خيار الشرط مع خيار التعيين
 وهو المذكور في جامع الصغير وقيل لا يشترط وهو المذكور في الجامع الكبير فيكون
 ذكره على هذا الاعتبار وفاقا لا شرطا واذالم يذكر خيار الشرط لابد من توقيت خيار التعيين
 بالثلث عنده بمدة معلومة ايتها كانت عندهما ثم ذكر في بعض النسخ اشترى ثوبين وفي
 بعضها اشترى احدى الثوبين وهو الصحيح لان المبيع في الحقيقة احدهما والاخر امانة (٤)

﴿القول الراجح﴾

هو قول عدم اشتراط خيار الشرط مع خيار التعين. وقال العلامة ابن الهمام وصححه فخر الاسلام فقال الصحيح عندنا انه ليس بشرط (١) وقال العلامة جلال الدين الخوارزمي في الجامع الصغير والصحيح انه عندنا ليس بشرط الى ان قال وذكر الكرخي في مختصره انه يجوز استحسانا (٢) وقال الحصكفي ولا يشترط معه خيار شرط في الاصح فتح القدير وقال العلامة ابن عابدین قوله ولا يشترط معه خيار الشرط في الاصح غير انهما ان تراضيا على خيار الشرط فيه ثبت حكمه وهو جواز رد كل من الثوبين ال ثلاثة ايام ولو بعد تعيين الثوب الذي فيه البيع ولورد احدهما كان بحكم خيار التعين ويثبت البيع في الاخر بخيار الشرط ولو مضت الثلاثة قبل رد شيء وتعينه بطل خيار الشرط وانبرم البيع في احدهما وعليه ان يعين (٣)

﴿خيار المشتريين في صفقة واحدة﴾

قال العلامة المرغيناني واذا اشترى الرجلان غلاما على انهما بالخيار فرضى احدهما فليس للاخر ان يردده عند ابي حنيفة وقال له ان يردده وعلى هذا الخلاف خيار العيب وخيار الرؤية (٤)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال صاحبان ان اثبات الخيار لهما اثباته لكل واحد منهما فلا يسقط باسقاط صاحبه لما فيه من ابطال حقه وعند ابي حنيفة ان المبيع خرج عن ملكه غير معيب بعيب الشركة فلورده احدهما رده معيبا به وفيه الزام ضرر زائد وليس من ضرورة اثبات الخيار

.....

(١) فتح القدير ج ٥ ص ٥٢٢ (٢) الكفاية ج ٥ ص ٥٢٣ (٣) رد المحتار ج ٣ ص ٢٦٢ (٤) الهداية ج ٣ ص ٢٥

نهما الرضاء بر داحدهما التصور اجتماعهما على الرد.

﴿القول الراجح﴾

هو قول الامام كما هو ظاهر من دأب المصنف. قال العلامة ابن الهمام وله ان المبيع خرج عن ملكه غير معيب بعيب الشركة فلورده احدهما رده معيبا به وفيه الزام ضرر زائد فان نافع كان بحيث ينتفع به متى شاء كيف شاء فصار بحيث لا يقدر على ذلك الا بطريق تمهيدية والخيار ما شرع لدفع الضرر عن احدهما بالحق الضرر بالآخر (١) قال منا ذنا المفتى غلام قادر النعماني. واذا رضى احدهما ورد الاخر بعد رضا صاحبه ففيه ضررين على البائع لان البائع ما رضى بتفريق الصفقة ولا بالشركة مع احدهما من المشتريين.

﴿لا بد من رؤية داخل الدار ونشر الثوب﴾

قال العلامة المرغيناني وان رأى صحن الدار فلا خيار له وان لم يشاهد بيوتها وكذا اذا رأى خارج الدار او رأى اشجار البستان من خارج وعند زفر لا بد من دخول البيوت (٢)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال العلامة ابن الهمام دليل ائمتنا الثلاثة لان النظر الى جميع اجزائها متعذر اذا لا يمكن النظر الى ماتحت السرور الى ما بين الحيطان من الجذوع فيكتفى برؤية المقصود منها (٣) قال المصنف والاصح ان جواب الكتاب على وفق عاداتهم في الابنية فان دورهم لم تكن متفاوتة يومئذ الى ان قال ودليل زفرة فلا بد من الدخول داخل الدار لتفاوت الدور بكثرة المرافق وقلتها وللتفاوت في مالية الدور بقله مرافقتها وكثرتها

فانظر الى الظاهر وصحتها لا يوقع العلم بالباطن ولا يصير معلوما وهو الصحيح كما في الفتح
والعناية وهذه نكتة زفرية وتمامه في الفتح وغيره (١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول زفر قال العلامة الحصكفي لا بد من رؤية داخل الدار والبيوت وهو الصحيح وعليه
الفتوى جوهرية وهذا اختلاف زمان لا برهان (٢) وقال العلامة ابن الهمام وأما في
ديارنا فلا بد من الدخول داخل الدار كما قال زفر (٣) وقال
العلامة الحصكفي وعند زفر لا بد من مشاهدة البيوت وعليه الفتوى اليوم وهكذا في
المجمع (٤) وقال العلامة الحصكفي ورؤية ظاهر ثوب مطوى وقال زفر لا بد من نشره كله
وهو المختار كما في أكثر المعترات (٥) وقال العلامة ابن عابدين قوله وقال زفر قال في
النهر قيل هذا قول زفر وهو الصحيح وعليه الفتوى (٦)

﴿نظر الرسول لا يكون كنظر المشتري﴾

قال العلامة المرغيناني ونظر الوكيل كنظر المشتري حتى لا يرده الا من عيب ولا يكون
نظر الرسول كنظر المشتري وهذا عند أبي حنيفة وقالاهما سواء وله ان يرده قال معناه
الوكيل بالقبض فاما الوكيل بالشراء فرؤيته تسقط الخيار بالاجماع (٧)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

للمصاحبة انه توكيل بالقبض دون اسقاط الخيار فلا يملك ما لم يتوكل به
وصار كخيار العيب والشرط والاسقاط قصدا وله ان القبض نوعان تام وهو ان يقبضه

.....

(١) فتح القدير ج ٥ ص ٥٣٨ (٢) الدر المختار ج ٣ ص ٤٣ (٣) فتح القدير ج ٥ ص ٥٣٨

(٤) در المنقح ج ٢ ص ٣٤ (٥) الدر المختار ج ٣ ص ٤٣ (٦) رد المختار ج ٣ ص ٤٣ (٧) الهداية ج ٣ ص ٣٤

وهو يراه وناقص وهو ان يقبضه وهو مستور وهذا لان تمام الصفقة ولا تتم مع بقاء
 خيار الرؤية والموكل ملكه بنوعيه فكذا لو كيل ومتى قبض الموكل وهو يراه سقط
 الخيار فكذا لو كيل لاطلاق التوكيل واذا قبضه مستورا انتهى التوكيل بالناقص منه
 ولا يملك اسقاطه قصدا بعد ذلك وايضاله فرق بين الوكيل والمشتري.

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابي حنيفة كما يظهر من دأب صاحب الهداية. وقال العلامة الزيلعي ولا يبي حنيفة انه
 وكله بالقبض واقامه مقام نفسه فيه والقبض على نوعين قبض تام وهو ان يقبضه وهو يراه
 وناقص وهو ان يقبضه مستورا لانه اذا قبضه مستورا فخياره باق على حاله الى ان قال
 وبخلاف الرسول لانه لا يملك شيئا وانما اليه تبليغ الرسالة ولهذا لا يملك القبض
 والتسليم اذا كان رسولا في الشراء او المبيع (١)

﴿خيار الرؤية للاعمى﴾

قال العلامة المرغناني وبيع الاعمى وشراءه جائز وله الخيار اذا اشترى لانه اشترى ما لم
 يره وقد قررناه من قبل ثم يسقط خياره بجسه المبيع اذا كان يعرف بالجس وبشمه
 اذا كان يعرف بالشم وبذوقه اذا كان يعرف بالذوق كما في البصير ولا يسقط خياره في
 العقار حتى يوصف له لان الوصف يقام مقام الرؤية كما في السلم وعن ابي يوسف انه
 اذا وقف في مكان لو كان بصيرا لراه وقال قدر ضيت سقط خياره الخ وقال الحسن يوكل
 وكيلا يقبضه وهو يراه وهذا شبه بقول ابي حنيفة (٢)

﴿توضيح العبارة﴾

قال العلامة فخر الدين الزيلعي أما صحة عقده فلأنه مكلف محتاج
فصار كالبصير وأما سقوط خياره بما ذكره فلأن هذه الأشياء تفيد العلم لمن استعملها على
ما بينا في البصير وقوله يسقط خياره بحبس المبيع الخ محمول على ما إذا وجد الجس منه
قبل الشراء وأما إذا اشترى قبل أن يحبس لا يسقط خياره به بل يثبت باتفاق الروايات
لما روينا ويمتد إلى أن يوجد منه ما يدل على الرضاء من قول أو فعل في الصحيح على
ما بينا (١)

﴿ اختلاف الفقهاء ﴾

قال العلامة فخر الدين الزيلعي لأبي حنيفة لأنه لا سبيل له إلى معرفته إلا به والوصف قد يقوم
مقام الرؤية في حق البصير كما في السلم حتى لا يكون له خيار الرؤية فيه بعدما وصف له
فكذا في حقه قال العلامة المرغيناني ولأبي يوسف أن التشبيه يقام مقام الحقيقة في موضع
العجز كتحرير الشفتين يقام مقام القراءة في حق الآخرس في الصلوة وأجراء موسى
مقام الحلق في حق من لا شعر له في الحج ودليل الحسن لأن رؤيته رؤية الموكل على
ما مرانفا (٢)

﴿ القول الراجح ﴾

هو قول أبي حنيفة. قال العلامة أكمل الدين السابري. قال الفقيه وهذا أحسن الأقاويل وبه
نأخذ (٣) وقال العلامة فخر الدين قاضي خان. قال السرخسي الأشبه في هذا بقول أبي
حنيفة أن يوكل بصيراً بالقض فإذا قبضه الوكيل وهو ينظر إليه بطل خياره (٤) وقال
العلامة الزيلعي وإن أبصر بعد الوصف بعدما وجد منه ما يدل على الرضاء فلا خيار له لأن

.....

(١) تبين ج ٣ ص ٢٨ (٢) الهداية ج ٣ ص ٣٨ (٣) العاية ج ٥ ص ٥٣٢ (٤) الحانية ج ٢ ص ٣٦٥

عند قدتم به وانبرم فلا ينتقض بعد ذلك الا برضايهما (١) قال استاذنا المفتي غلام
قادر نعماني. الوكيل البصير للاعماء في البيع والشراء احسن في هذا الزمان لوجه
غيبة الفسق والمنافقة في البيوعات.

﴿لا يعود خيار الرؤية بعد سقوطه﴾

قال العلامة المرغيناني ومن اشترى عدل زطى ولم يره فباع منه ثوبا او وهبه وسلمه لم
يرد شيئا منها الا من عيب وكذلك خيار الشرط لانه تعذر الرد فيما خرج عن ملكه وفي
رد ما بقي تفريق الصفقة قبل التمام لان خيار الرؤية والشرط يمنعان تمامها بخلاف
خيار العيب لان الصفقة تتم مع خيار العيب بعد القبض وان كانت لا تتم قبله وفيه وضع
المسئلة فلو عاد اليه بسبب هو فسخ فهو على خيار الرؤية كذا ذكره شمس
الائمة السرخسي وعن ابي يوسف انه لا يعود بعد سقوطه كخيار الشرط وعليه
اعتمد القدوري (٢)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابي يوسف. قال العلامة جلال الدين الخوارزمي قوله فلو عاد اليه بسبب هو فسخ
بان يرد المشتري الثاني بالعيب بقضاء القاضي وعن ابي يوسف انه
لا يعود خيار الرؤية بعد سقوطه وفي فتاوى قاضيخان وهو الصحيح (٣) وقال
العلامة فخر الدين قاضي خان ولو باع بعد القبض قبل الرؤية ثم رد عليه بعيب بقضاء قاض
او بما هو فسخ من كل وجه الى ان قال لا يعود خيار الرؤية هو الصحيح (٤) وقال العلامة ابن
عابد بن وعن ابي يوسف لا يعود لان الساقط لا يعود كخيار الشرط الاسباب

١) تبين الحقائق ج ٣ ص ٢٩ (٢) الهداية ج ٣ ص ٣٩ (٣) الكفاية ج ٥ ص ٥٣٦ (٤) الخانية ج ٢ ص ٢٦٢

جديد وصححه قاضي خان وعليه اعتماد القدوري (١)

﴿باب خيار العيب﴾

﴿مدة خيار العيب في الامة﴾

قال العلامة المرغيناني فلو كانت الجارية بالغة لا تحيض او هي مستحاضة فهو عيب الى ان قال ويعتبر في الارتفاع اقصى غاية البلوغ وهو سبع عشرة سنة فيها عند ابي حنيفة ويعرف ذلك بقول الامة فتردا اذا انضم اليه نكول البائع قبل القبض وبعده هو الصحيح (٢)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

عند ابي حنيفة يعتبر في الارتفاع اقصى غاية البلوغ هو سبعة عشر سنة وعندهما يعتبر خمسة عشر. دليل ابي حنيفة ان ارتفاع الدم واستمراره علامة الداء لان العادة في التي خلقت على السلامة الحيض في اوانه والمعاودة على وجه لا يدوم فاذا جاوزت اقصى العدد وهو سبع عشرة سنة ولم تحض او حاضت ولم ينقطع كان ذلك لداء في بطنها والداء عيب قوله ويعرف ذلك بقول الامة فتردا اذا انضم اليه نكول البائع قبل القبض وبعده دليل ظاهر الرواية لان شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال مقبولة في توجه الخصومة فقط لانه لا طريق الا ذلك وعن ابي يوسف انها ترد قبل القبض بقول الامة وبشهادة النساء لان العقد قبل القبض لم يتأكد فجاز ان يفسخ بشهادتهن (٣)

﴿القول الراجح﴾

هو قول صاحبين قال العلامة ابن عابدين واقصى غاية البلوغ عند صاحبين خمسة

.....

سرد بقولهما يفتى (١)

﴿الرجوع بالعيب عندهلاك المبيع﴾

قال العلامة المرغيناني ومن اشترى عبدا فاعتقه او مات عنده ثم اطلع على عيب رجع عنه اما الموت فلان الملك ينتهي به والامتناع حكمي لا بفعله واما الاعتاق فالقياس له لا يرجع لان الامتناع بفعله فصار كالقتل وفي الاستحسان يرجع لان العتق انهاء لسلك لان الادمي ما خلق في الاصل محلا للملك وانما يثبت الملك فيه موقتا الى الاختلاف (٢)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

مضى حنيفة لا يرجع وهو القياس وعندهما يرجع وهو الاستحسان.

﴿القول الراجح﴾

عرفنا صاحبين. قال العلامة ابن نجيم المصري بعدمسائل متعددة وفي الواقعات الفتوى على قولهما في الاكل فكذا هنا (٣) وقال العلامة الحصكفي. او مات العبد المراد هلاك بيع عند المشتري او اعتقه او دبر او استولد او وقف قبل علمه بعيبه او كان المبيع عديم افاكله الى ان قال فانه يرجع بالنقصان استحسانا عندهما وعليه الفتوى وقال العلامة ابن عابدين بعد تفصيل المسئلة والحاصل انهما قولان مصححان ولكن نحو قولهما بان عليه الفتوى ولفظ الفتوى اكد الفاظ التصحيح (٤)

﴿الرجوع بالعيب اذا كان الاعتاق على مال﴾

قال العلامة المرغيناني وان اعتقه على مال لم يرجع بشيء لانه حبس بدله وحبس البدل

.....

كحبس المبدل وعن ابي حنيفة انه يرجع لانه انهاء للملك وان كان بعوض (١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الصحيبين. يظهر من الهداية ترجيح قول ابي حنيفة لكن الظاهر من باقى الكتب ان ظاهر الرواية راجح. وقال العلامة الحصكفى ولو اعتقه على مال او كاتبه او قتله او ابق الى ان قال لا يرجع بشيء لامتناع الرد بفعله وقال العلامة ابن عابدين قوله لو اعتقه على مال اى لا يرجع لانه حبس بدله وحبس البدل كحبس المبدل (٢) وقال العلامة طاهر بن عبد الرشيد البخارى. وكذا لو اعتقه على مال لا يرجع بالنقصان (٣)

﴿الرجوع بالعيب فى قتل المشتري فى العبد﴾

قال العلامة المرغينانى فان قتل المشتري العبد او كان طعاما فاكله لم يرجع بشيء عند ابي حنيفة اما القتل فالمدكور ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه يرجع (٤)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال ابو حنيفة ان القتل لا يوجد الا مضمونا لقوله عليه السلام ليس فى الاسلام دم مفرج اى مبطل وانما يسقط الضمان ههنا باعتبار الملك فيصير كالمستفيد به عوضا وقال ابو يوسف يرجع لان قتل المولى عبده لا يتعلق به حكم دنياوى فصار كالموت حتف انفه فيكون انهاء.

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابي حنيفة يعنى ظاهر الرواية عن اصحابنا قال العلامة ابن الهمام اما القتل فالمدكور من عدم الرجوع فيه ظاهر الرواية عن اصحابنا (٥) وقال العلامة اكمل الدين

.....

(١) الهداية ج ٣ ص ٣٢ (٢) رد المحتار ج ٣ ص ٩٣ (٣) خلاصة ج ٣ ص ٤٠ (٤) الهداية ج ٣ ص ٣٣ (٥) فتح ج ١ ص ١٠

— رتّى وان قتل المشتري العبد المبيع ثم اطلع على عيب لم يرجع بنقصان العيب في
تحرر الرواية (١) وقال العلامة ابن عابدين اوقتلته هو ظاهر الرواية عن اصحابنا (٢)

﴿ الرجوع بالعيب في الطعام بعدما اكل الطعام ﴾

قال العلامة المرغيناني واما الاكل فعلى الخلاف عندهما يرجع وعنده لا يرجع
تحررنا وعلى هذا الخلاف اذ البس الثوب حتى تخرق (٣)

﴿ اختلاف الفقهاء ﴾

صاحبين انه صنع في المبيع ما يقصد بشرائه ويعتاد فعله فيه فاشبه الاعتاق وله انه
تعذر الرد بفعل مضمون منه في المبيع فاشبه البيع والقتل ولا معتبر بكونه مقصودا الا ترى
ان البيع مما يقصد بالشراء ثم هو يمنع الرجوع.

﴿ القول الراجح ﴾

هو قول صاحبين. قال العلامة الحصكفي فانه يرجع بالنقصان استحسانا عندهما وعليه
الفتوى بحر وقال العلامة ابن عابدين الذي في الهداية والعناية وغيرهما ان الاستحسان
عدم الرجوع وهو قول الامام فليحرر قلت ما ذكره الشارح من ان الاستحسان
قولهما ذكره في الاختيار وتبعه في البحر وكذا نقله عنه العلامة قاسم ونبه على انه عكس
ما في الهداية وسكت عليه فلذا مشى عليه المصنف في متنه وذكره في الفتح عن
الخلاصة ان عليه الفتوى وبه اخذ الطحاوي لكن قال في الفتح بعده ان جعل
الهداية قول الامام استحسانا مع تاخير وجوابه عن دليلهما في عدم مخالفته في كون الفتوى
على قولهما الى اخره قلت ويؤيده انه في الكنز والملقى وغيرهما مشوا على قول

الامام وفي الذخيرة ولو لبس الثوب حتى تحرق من اللبس او اكل الطعام لا يرجع عنده هو الصحيح خلافاً لهما (١) وقال العلامة ابن نجيم وفي الوقعات الفتوى على قولهما في الاكل (٢) وقال العلامة ابن عابدين. والحاصل انهما قولان مصححان ولكن صححو قولهما بان عليه الفتوى ولفظ الفتوى اكد الفاظ التصحيح ولا سيما هو ارفق بالناس كما يأتي فلذا اختاره المصنف في مثله (٣) وقال العلامة طاهر بن عبد الرشيد البخاري ولو اشترى سمناً زائفاً فأكله ثم اقر البائع ان الفارة وقعت فيها وماتت له ان يرجع بنقصان العيب عند ابي يوسف ومحمد وعليه الفتوى (٤)

﴿ولو قبض العبدان ثم وجد باحدهما عيباً﴾

قال العلامة المرغيناني ولو قبضهما ثم وجد باحدهما عيباً يرده خاصة خلافاً لفرّ هو يقول فيه تفريق الصفقة ولا يعرى عن ضرر (٥)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دليل زفرّ لان العادة جرت بضم الجيد الى الردى فاشبه ما قبل القبض وخيار الرؤية والشرط. ولنا انه تفريق الصفقة بعد التمام لان بالقبض تتم الصفقة في خيار العيب وفي خيار الرؤية والشرط لا يتم به على ما مرّ ولهذا الواستحق احدهما ليس له ان يرد الاخر.

﴿القول الراجح﴾

هو قول الجمهور كما هو ظاهر من دأب المصنف. قال العلامة ابن السمام والتفريق بعد

.....

(١) رد المحتار ج ٢ ص ٩٣ (٢) البحر الرائق ج ٢ ص ٥٣ (٣) رد المحتار ج ٢ ص ٩٣

(٤) خلاصة الفتاوى ج ٣ ص ٩٦ (٥) الهداية ج ٣ ص ٣٦

تمام جائز شرعاً بدليل انه لو استحق احدهما بعد القبض ليس له ان يرد الاخر بل يرجع بحصة المستحق على البائع مع انه تفريق الصفقة على المشتري (١) وقال العلامة الحاصكفي ولو قبضهما رد المعيب بحصته سالما وحده لجواز التفريق بعد التمام (٢) وقال العلامة ابن نجيم قوله لو قبضهما ثم وجد باحدهما عيبا رد المعيب وحده لكونه تفريقا بعد التمام لان بالقبض تتم الصفقة في خيار العيب (٣)

﴿خيار العيب فيما اذا اشترى المكيلى والموزونى فى وعائين﴾

قال العلامة المرغينانى ومن اشترى شيئا مما يكال او يوزن فوجد ببعضه عيبا رده كله او اخذه كله ومراده بعد القبض وقيل هذا اذا كان فى وعاء واحد وان كان فى وعائين فهو بمنزلة عبيدين حتى يرد الوعاء الذى وجد فيه العيب دون الاخر (٤)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دليل المتن ان المكيلى اذا كان من جنس واحد فهو كشىء واحد الا ترى انه يسمى باسم واحد وهو الكرونحوه ودليل قيل ان المكيلى والموزون بمنزلة اشياء مختلفة فكان الحكم فيه ما هو الحكم فى العبيدين والثوبين ونحو ذلك.

﴿القول الراجح﴾

هو ظاهر الرواية عن اصحابنا قال العلامة جلال الدين الخوارزمي وحكى عن الفقيه ابى جعفر انه قال الى ان وكان يفتى به ويزعم انه رواية عن اصحابنا وقالوا لا فرق بين ما اذا كان فى وعاء واحد او عية ليس له ان يرد البعض بالعيب واطلاق محمد فى الكتب

.....

يدل عليه وبه كان يقول شمس الأئمة السرخسي (١) وقال العلامة الحصكفي بعد تفصيل المسئلة لكنه خلاف الاظهر كما افاده الاكمل في العناية وخلاف الاصح كما افاده الشرنبلالي معزيا لبرهان وقد افاده المصنف الملتقى الابحر حيث حكاه بقل فتنبه (٢) وقال العلامة ابن عابدين نقل العلامة قاسم في تصحيحه عن الذخيرة ان من المشائخ من قال لا فرق بين الوعاء والاوعية ليس له ان يرد البعض بالعيب واطلاق محمد في الاصل يدل عليه وبه كان يفتي شمس الأئمة السرخسي ثم قال العلامة قاسم والاول اقيس وارفق (٣) وقال العلامة اكمل الدين البابر تفرق الصفقة لا يجوز اذا كان قبل القبض في سائر الاعيان وبعده يجوز في غير المكمل والموزون واما فيهما فلا يجوز اذا كان الجنس واحدا سواء كان في وعاء واحد او في وعائين على اختيار المشائخ (٤)

﴿ من اشترى عبدا قد سرق ولم يعلم به ﴾

قال العلامة المرغيناني ومن اشترى عبدا قد سرق ولم يعلم به فقطع عند المشتري له ان يردده وياخذ الثمن عند ابي حنيفة وقال لا يرجع بما بين قيمته سارقا الى غير سارق وعلى هذا الخلاف اذا قتل بسبب وجد في يد البائع والحاصل انه بمنزلة الاستحقاق عنده وبمنزلة العيب عندهما (٥)

﴿ اختلاف الفقهاء ﴾

لهما ان الموجود في يد البائع سبب القطع والقتل وانه لا ينافي المالية فنقد العقد فيه لكنه

.....

(١) الكفاية ج ٦ ص ٣٢ (٢) الدر المنقى ج ٢ ص ٥٠ (٣) رد المحتار ج ٣ ص ٩٣

(٤) العناية ج ٦ ص ٣١ (٥) الهداية ج ٣ ص ٣٤

متعيب فيرجع بنقصانه عند تعذررده وصار كما اذا اشترى جارية حاملا فماتت في يده بالولادة فانه يرجع بفضل ما بين قيمتها حاملا الى غير حامل له ان سبب الجوب في يد البائع والجوب يقضى الى الوجود فيكون الوجود مضافا الى السبب السابق وصار كما اذا قتل المفصوب وقطع بعد الرد بجناية وجرت في يد الغاصب وما ذكر من المسئلة ممنوعة.

﴿القول الرابع﴾

هو قول ابي حنيفة. قال العلامة ابن الهمام فقطع عند المشتري فله ان يرده على بائعه وياخذ الثمن كله منه عند ابي حنيفة هكذا في عامة شروح الجامع الصغير الى ان قال وعند ابي حنيفة يرجع بنصف الثمن بان القطع كان مستحقا بسبب كان عند البائع ويد الادمي نصفه فينتقض قبض الشترى في النصف فيثبت للمشتري الخيار ان شاء رجع بنصف الثمن وان شاء رده ما بقى ورجع بجميع الثمن كما لو قطعت يده عند البائع ولم اثبت الخيار. بين رده وامساكه كان قول من قال ياخذ الثمن كله منصرفا الى اختياره رد العبد المقطوع (١) وقال العلامة الحصكفي قتل العبد المقبوض او قطع بسبب كان عند البائع كقتل او ردة رد المقطوع او امسكه ورجع بنصف ثمنه مجمع واخذ ثمنهما اي ثمن المقطوع والمقتول (٢) قال استاذنا المفتي غلام قادر النعماني. ثبت من هذه العبارات ان خيار العيب ثبت للمشتري فقول الامام راجح.

﴿لو سرق في يد البائع ثم في يد المشتري﴾

قال العلامة المرغيناني ولو سرق في يد البائع ثم في يد المشتري فقطع بهما عندهما يرجع

(١) فتح القدير ج ٦ ص ٣٥ (٢) رد المحتار ج ٣ ص ١٠٦

بالنقصان كما ذكرنا وعنده لا يرد بدون رضا البائع للعيب الحادث ويرجع برربع الثمن
وان قبله البائع فثلثة الارباع (١)

﴿ اختلاف الفقهاء ﴾

دليل صاحبين المذکور قبله في المسئلة السابقة انفا ودليل ابي حنيفة لان اليدين الايمن
نصفه وقد تلفت بالجنايتين وفي احدهما الرجوع فينتصف.

﴿ القول الراجح ﴾

هو قول الامام ابي حنيفة (وقدم بيانه)

﴿ لو تداولته الايدي ثم قطع في يدا الاخير ﴾

قال العلامة المرغيناني ولو تداولته الايدي ثم قطع في يدا الاخير رجع الباعة بعضهم على
بعضهم عنده كما في الاستحقاق وعندهما يرجع الاخير على بائعه ولا يرجع بائعه على
بائعه لانه بمنزلة العيب وقوله في الكتب ولم يعلم المشتري يفيد على مذهبهما لان العلم
بالعيب رضا به ولا يفيد على قوله في الصحيح (٢)

﴿ اختلاف الفقهاء ﴾

له ان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع بمنزلة العيب ولا رجوع في العيب.

﴿ القول الراجح ﴾

هو قول ابي حنيفة قال العلامة ابن الهمام رجع الباعة بعضهم على بعض بالثمن كما في
الاستحقاق عند ابي حنيفة لانه اجراه مجرى الاستحقاق ولا يخفى ان
هذا اذا اختار الرد لانك علمت ان حكم المسئلة عنده انه بالخيار بين ان يرده ويرجع

بالكل او يمسكه ويرجع بنصف الثمن فيرجع بعضهم على بعض بنصف الثمن (١) وقال العلامة ابن عابدين رجوع الباعه بعضهم على بعض بكل الثمن كما في الاستحقاق عند ابي حنيفة لانه اجراه مجرى الاستحقاق وهذا ان اختار الرد فان امسكه يرجع بنصف الثمن فيرجع بعضهم على بعض بنصف الثمن (٢) قال استاذنا المفتي غلام قادر النعماني. ولان العيب وجد في يد البائع الاول فالرجوع بنقصان العيب ثابت.

﴿ومن باع مبيعاً وشرط البراءة من كل عيب﴾

قال العلامة المرغيناني ومن باع عبداً وشرط البراءة من كل عيب فليس له ان يردده بعيب زان لم يسم العيوب بعددها الى ان قال ويدخل في هذه البراءة العيب الموجود والحادث قبل القبض في قول ابي يوسف وقال محمد لا يدخل فيه الحادث وهو قول زفر (٣)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دليل محمدان البراءة تناول الثابت حال البراءة لان ما يحبس مجهول لا يعلم ايحدث ام لا واي مقدار يحدث (٤) دليل ابي يوسف ان الغرض من البراءة الزام العقد باسقاط حقه عن صفقة السلامة وذلك بالبراءة عن الموجود والحادث. مهمه. ليس العبد بقيد فان البيع بشرط البراءة من كل عيب صحيح في الحيوان وغيره (٥)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابي يوسف. قال العلامة ابن الهمام اوردانه ذكر في شرح الطحاوي انه لو صرح بالبراءة من العيب الحادث لم يصح بالاجماع فكيف يصح من ابي يوسف ادخال

.....

(١) فتح القدير ج ١ ص ٣٨ (٢) رد المحتار ج ٢ ص ١٠٦ (٣) الهداية ج ٣ ص ٢٨

(٤) العناية على هامش الفتح ج ٦ ص ٣٠ (٥) فتح القدير ج ٦ ص ٣٠

الحادث بلا تنصيص وهو مع التنصيص عليه يبطله اجيب بمنع انه اجماع بان في الذخيرة اذا باع بشرط البرأة من كل عيب وما يحدث بعد البيع قبل القبض يصح عند ابي يوسف خلافاً للمحمد وذكر في المبسوط . في موضع اخر لا رواية عن ابي يوسف فيما اذا نص على البرأة من كل عيب حادث ثم قال وقيل ذلك صحيح عنده باعتبار انه يقيم السبب وهو العقد مقام العيب المرجح للرد ولئن سلمنا فالفرق ان الحادث يدخل تبعاً لتقرير عرضهما وكم من شيء لا يثبت مقصودا ويثبت تبعاً وهكذا في العناية وهكذا نقل العلامة ابن عابدين عن الفتح وغيره (١)

﴿باب البيع الفاسد﴾

﴿حكم ما اذا هلك المبيع في يد المشتري في البيع الباطل﴾

قال العلامة المير غينائي ولو هلك المبيع في يد المشتري فيه يكون امانة عند بعض المشائخ الى ان قال وعند البعض يكون مضموناً وقيل الاول قول ابي حنيفة والثاني قولهما كما في بيع ام الولد والمدبر على ما بينه ان شاء الله تعالى (٢)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دليل الاول ان العقد غير معتبر فبقى القبض باذن المالك فيكون امانة ودليل الثاني اي يكون مضموناً لانه لا يكون ادنى حالاً من المقبوض على سوم الشراء.

﴿القول الراجح﴾

هو قول صاحبين. قال العلامة اكمل الدين البابر تتي يكون مضموناً لانه لا يكون ادنى حالاً من المقبوض على سوم الشراء لوجود صورة العلة ههنا دون المقبوض على سوم

.....

الشراء وفيه القيمة فكذلك ههنا والمقبوض سوم الشراء هو ان يسمى الثمن فيقول
 اذهب بهذا فان رضيته اشتريته بعشرة اما اذا لم يسم الثمن فذهب به فهلك عنده
 لا يضمن نص عليه الفقيه ابو الليث في العيون قيل وعليه الفتوى (١) وقال العلامة ابن
 نجيم قوله فلو هلكوا عند المشتري لم يضمن لبطلان البيع فكان امانة الى ان قال
 واختار شمس الائمة السرخسي وغيره الضمان بالثمل او بالقيمة وقيل الاول قوله والثاني
 قولهما كذا في فتح القدير وفي القنية والسيرانه يضمن لكونه قبضه لنفسه فشابه الغصب
 وهو الصحيح (٢) وقال العلامة الحصكفي. والبيع الباطل حكمه عدم ملك المشتري اياه
 اذا قبضه فلا ضمان لو هلك المبيع عنده لانه امانة وصحح في القنية ضمانه قيل وعليه
 الفتوى وهو الصحيح على ما ذكره السرخسي وحكاه قاضيخان وهكذا نقله العلامة ابن
 عابدين (٣)

﴿ ضمان ام الولد والمدير اذا مات في يد المشتري ﴾

قال العلامة المرغيناني وان ماتت ام الولد او المدير في يد المشتري فلا ضمان عليه عند ابى
 حنيفة وقالوا عليه قيمتهما وهو رواية عنه .

﴿ اختلاف الفقهاء ﴾

للساحبين انه مقبوض بجهة البيع فيكون مضمونا عليه كسائر الاموال وهذا لان ام
 الولد والمدير يدخلان تحت البيع حتى يملك ما يضم اليهما في البيع بخلاف المكاتب
 لانه في يد نفسه فلا يتحقق في حقه القبض وهذا الضمان بالقبض وللإمام ان جهة البيع

.....

(١) العناية ج ٦ ص ٣٣ (٢) البحر الرائق ج ٦ ص ٤٢ (٣) رد المحتار ج ٣ ص ١١٨

انما تلحق بحقيقته في محل يقبل الحقيقة وهما لا يقبلان حقيقة البيع فصار كالمكاتب (١)

﴿ القول الرابع ﴾

هو قول صاحبين. قال العلامة ابن نجيم واختار شمس الأئمة السرخسي وغيره الضمان بالمثل او بالقيمة وقيل الاول قوله والثاني قولهما كذا في فتح القدير وفي القنية والسيرانه يضمن لكونه قبضه لنفسه فشابه الغصب وهو الصحيح (بعد اسطر) وفي شرح الجامع الصغير لقاضي خان ومثان خاص حوا هذه الرواية وقد منافي العتاق ان قيمة المدبر نصف قيمته لو كان قناره يفتى وفي السراج الوهاج هنا ان قيمة المدبر ثلثا قيمته قنار على الاصح وعليه الفتوى وما ذكرناه من الافتاء بالنصف منقول في الفتاوى الصغرى وصرح به في البناية وفتح القدير (٢)

﴿ بيع نحل العسل ﴾

قال العلامة المرغيناني ولا يجوز بيع النحل وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد بن جوزا اذا كان محرزا وهو قول الشافعي (٣)

﴿ اختلاف الفقهاء ﴾

دليل محمد لانه حيوان منتفع به حقيقة وشرعا فيجوز بيعه وان كان لا يوكل كالبلبل والحمار والفرس. ودليل الشيخين انه من الهوام فلا يجوز بيعه كالزنابير والانتفاع بما يخرج منه لا بعينه فلا يكون منتفعا به قبل الخروج حتى لو باع كواردة فيها عسل بما فيها من النحل يجوز تبعا كذا ذكره الكرخي.

.....

﴿القول الراجح﴾

هو قول محمد قال العلامة الحصكفي والنحل المحرز وهو دود العسل وهذا عند محمد وبه قالت الثلاثة وبه يفتي عيني وابن مالك وخلاصة وغيرها وجوز أبو الليث بيع العلق وبه يفتي للحاجة مجتبى (١) وقال العلامة ابن نجيم قوله والنحل أي لم يجز بيعه وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد يجوز إذا كان محرزاً إلى أن قال وسيأتي أن الفتوى على قول محمد (٢) وقال في الهندية بيع النحل يجوز عند محمد وعليه الفتوى كذا في الفياثية (٣) وفي فتح المعين أقول أن الخلاف فيما إذا لم يكن معه العسل وأما أن كان فيجوز اتفاقاً (٤)

﴿بيع دود القز وبيضه﴾

قال العلامة المرغيناني ولا يجوز بيع دود القز عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف يجوز إذا ظهر فيه القز تبعاً له وعند محمد يجوز كيف ما كان ولا يجوز بيع بيضه عند أبي حنيفة وعندهما يجوز (٥)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دليل أبي حنيفة لأنه من الهوام وبيضه لا ينتفع به فاشبهه الخنافس والوزغات وبيضها (٦) وفي فتح المبين أما الدود فلأنه من الهوام وأما البيضة فلأنها غير منتفع به باعتبار ذاته بل باعتبار غيره وذلك الغير معدوم (٧) ودليل أبي يوسف ما ظهر من القز منتفع به في المستقبل فكان بمنزلة المهر بخلاف النحل وبيضه مطلقاً المكان الضرورة (٨)

.....

(١) الدر المختار ج ٣ ص ١٢٣ (٢) البحر الرائق ج ٦ ص ٤٨ (٣) الهدي ج ٣ ص ١١٣ (٤) فتح المعين ج ٢ ص ٥٤١

(٥) لهداية ج ٣ ص ٥٣ (٦) زيلعي ج ٣ ص ٣٩ (٧) حاشية أبي سعود ج ٢ ص ٥٤٢ (٨) كفاية ج ٢ ص ٥٨

ودليل محمد لكونه منتفعاً به ولمكان الضرورة في بيعه ولأنه يتولد منه ما هو منتفع به فيصح
كبذر البطيخ (١)

﴿القول الراجح. في المسئلة الاولى﴾

هو قول محمد. قال العلامة ابن الهمام بعد تفصيل المسئلة وفي الخلاصة في بيعهما قال
الفتوى على قول محمد (٢) وقال العلامة اكمل الدين الباهرتي وجاز عند محمد لكونه
منتفعاً به ولمكان الضرورة في بيعه قيل وعليه الفتوى وقال العلامة الحصكفي وبيع
دود القزاي الابريسم وبيضه اي بزره وهو بزر الفليق الذي فيه الدود الى ان قال
وهذا عند محمد وبه قالت الثلاثة وبه يفتى (٣)

﴿القول الراجح﴾

هو قول صاحبين. وقال العلامة جلال الدين الخوارزمي قوله عندهما يجوز يعني بيع
البيضة لمكان الضرورة وقال الامام المحجوبي وعليه الفتوى (٤) وقال في الهندية وبيع
بذر القز وهو بيع بذر الفليق يجوز عند ابي يوسف ومحمد وعليه الفتوى (٥) وقال
العلامة الحصكفي وبيع دود القزاي الابريسم وبيضه الى ان قال وبه يفتى (٦)

﴿بيع العبد الآبق﴾

قال العلامة المرغيناني ولا يجوز بيع الآبق لنهي النبي ﷺ الا ان يبيعه من رجل زعم انه
عنده الى ان قال وعن ابي حنيفة انه يتم العقد اذا لم يفسخ (٧)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

.....

(١) الكفاية ج ٦ ص ٥٨ (٢) فتح القدير ج ٦ ص ٥٨ (٣) الدر المختار ج ٣ ص ٢٣ (٤) الكفاية ج ٦ ص ٥٩

(٥) الهندية ج ٢ ص ١١٣ (٦) الدر المختار ج ٣ ص ٢٣ (٧) الهداية ج ٣ ص ٥٥، ٥٢

دليل ظاهر الرواية دليل النقل في الفتح عن ابي سعيد الخدري ان النبي ﷺ نهى عن شراء ما في بطون الانعام حتى تضع وعن بيع ما في ضرورها عن بيع العبد وهو الابق (١) ودليل ابي حنيفة لان العقد انعقد بقيام المالية والمانع قد ارتفع وهو العجز عن التسليم كما اذا ابق بعد البيع وهكذا يروى عن محمد.

﴿ القول الراجح ﴾

هو ظاهر الرواية. قال العلامة داماد افندي فان عاد قبل الفسخ لا ينقلب صحيحا وهو ظاهر الرواية وبه كان يفتي ابو عبد الله البلخي لكونه وقع باطلا (٢) وقال العلامة الحصكفي وقيل لا يتم على القول بطلانه وهو الاظهر من الرواية واختاره في الهداية وغيرها وبه كان يفتي البلخي وغيره بحر (٣) وقال العلامة ابن نجيم والاول ظاهر الرواية وبه كان يفتي ابو عبد الله البلخي كما في الذخيرة ولو اتلك الرواية (٤) وقال في الهندية وروى عنه اي محمد رواية اخرى انه لا يجوز ذلك البيع ويحتاج الى بيع جديد وبه اخذ جماعة من مشائخنا وبه كان يفتي ابو عبد الله البلخي وهكذا ذكر شيخ الاسلام في شرح كتاب البيوع الى ان قال هكذا في المحيط قالوا والمختار هذا (٥)

﴿ حكم بيع لبن المرأة ﴾

قال العلامة المرغيناني ولا بيع لبن امرأة في قدح اه ولا فرق في ظاهر الرواية بين لبن الحرة والامة وعن ابي يوسف انه يجوز بيع لبن الامة (٦)

﴿ اختلاف الفقهاء ﴾

.....

(١) فتح القدير ج ٦ ص ٦٠ (٢) مجمع الانهر ج ٢ ص ٥٨ (٣) الدر المختار ج ٣ ص ١٢٦

(٤) البحر الرائق ج ٦ ص ٤٩ (٥) الهندية ج ٣ ص ١١٢ (٦) الهداية ج ٣ ص ٥٥

دليل ابي يوسف لانه يجوز ايراد العقد على نفسها فكذا يجوز على جزئها ودليلنا الرق قد حل
في نفسها فاما اللبن فلارق فيه لانه يختص بمحل يتحقق فيه القوة التي هي ضده وهو الحي
ولا حياة في اللبن.

﴿ القول الرابع ﴾

هو ظاهر الرواية قال العلامة ابن الهمام ولا فرق في ظاهر الرواية بين لبن الحرية ولبن
الامة وعن ابي يوسف انه يجوز في لبن الامة الى ان قال قلنا الجواز يتبع
المالية ولا مالية للانسان الا ما كان محلا للرق (١) وقال العلامة كمل الدين الباهرتي ولا فرق
بين لبن الحرية والامة الى ان قال والجواب انه اعتبار مع وجود الفارق فلا يجوز وبينا ان
الرق حل نفسها وما حل فيه الرق جاز بيعه واما اللبن فلارق فيه (٢) وقال العلامة ابن
نجيم اطلقه فشمّل لبن الحرية والامة وهو ظاهر الرواية (٣) وقال العلامة الحصكفي ولبن
امرأة ولو في وعاء ولو امة على الاظهر لا يجوز وقال العلامة ابن عابد بن قوله على الاظهر اى
ظاهر الرواية الى ان قال وان اهل الطب يشتون نفع اللبن البنت للعين وهي من
افراد مسئلة الانتفاع بالمحرم للتداوي كالخمر (٤)

﴿ بيع شعر الخنزير ونجاسة الماء به ﴾

قال العلامة المرغيناني ولا يجوز بيع شعر الخنزير الى ان قال ويجوز الانتفاع به
للخز للضرورة الى ان ولو وقع في الماء القليل افسده عنده اى عند ابي
يوسف وعند محمد لا يفسده (٥)

.....

(١) فتح القدير ج ٢ ص ٢١ (٢) العناية ج ٢ ص ٢١ (٣) البحر الرائق ج ٢ ص ٨٠

(٤) الدر المختار ج ٢ ص ٢٦ (٥) الهداية ج ٣ ص ٥٥

﴿ اختلاف الفقهاء ﴾

دليل محمد لان اطلاق الانتفاع به دليل طهارته ودليل ابي يوسف ان الاطلاق للضرورة فلا تظهر الا في حالة الاستعمال وحالة الوقوع في الماء تغايرها.

﴿ القول الرابع ﴾

هو قول ابي يوسف قال العلامة ابن الهمام وقد كان ابن سيرين لا يلبس خفا خرز بشعر الخنزير فعلى هذا لا يجوز بيعه ولا الانتفاع به الى ان قال قال ابو يوسف انه لو وقع في ماء قليل ففسده وعند محمد لا ينجس به لان حل الانتفاع به دليل طهارته والصحيح قول ابي يوسف (١) وقال العلامة اكمل الدين البابر تى وكان المصنف اختار قول ابي يوسف حيث اخره قيل هذا اذا كان متوفيا واما المجزوز فظاهر كذا في التمر تاشى وقاضى خان (٢) وقال العلامة جلال الدين السخاوارزمى والصحيح قول ابي يوسف (٣) وقال العلامة الحصكفى وشعر الخنزير لنجاسة عينه الى ان قال ويفسد الماء على الصحيح (٤)

﴿ يجوز بيع الفيل ﴾

قال العلامة المرغينانى والفيل كالخنزير نجس العين عند محمد وعندهما بمنزلة السباع حتى يباع عظمه ويتفع به (٥)

﴿ اختلاف الفقهاء ﴾

دليل محمد لانه بمنزلة الخنزير في حق تناول اللحم وغيره فكان نجس العين كالخنزير

(١) فتح القدير ج ٦ ص ٦٢ (٢) العناية ج ٦ ص ٦٢ (٣) الكفاية ج ٢ ص ٦٢

(٤) الدر المختار ج ٣ ص ١٢٤ (٥) الهداية ج ٣ ص ٥٦

وعندهما بمنزلة السباع لانه منتفع به حقيقة فكان منتفعابه شرعا اعتبارا بسائر السباع
هذا هو الاصل الا اذا قام الدليل بخلافه (١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الشيخين. قال العلامة ابن الهمام قيل روى ان النبي ﷺ اشترى لفاطمة سوارين من
عاج (العاج من الفيل) وظهر استعمال الناس له من غير نكير ومنهم من حكى اجماع
العلماء على جواز بيعه وفي البخارى قال الزهرى فى عظام الميتة نحو الفيل وغيره
ادركت ناسا من سلف العلماء يمتشطون بها ويدهنون فيها لا يرون بأسا وقال ابن سيرين
وابراهيم لا بأس بتجارة العاج الى ان قال وروى الحسن عنه انه يجوز بيعه
وهو المختار (٢) وقال العلامة ابن نجيم والفيل كالخنزير نجس العين
عند محمد وعندهما بمنزلة السباع حتى يباع عظمه وينتفع به ويجوز بيع القرد على
المختار (٣) وقال العلامة ابن عابدين ونقل السائحانى من الهندية ويجوز بيع
سائر الحيوانات سوى الخنزير وهو المختار وعليه مشى فى الهداية وغيرها (٤)

﴿حكم التوكيل ببيع الخمر والخنزير﴾

قال العلامة المرغينانى واذا امر المسلم نصرانيا ببيع خمر او بشرائها ففعل ذلك
جاز عند ابي حنيفة وقال لا يجوز على المسلم وعلى هذا الخلاف الخنزير وعلى هذا توكيل
المحرم غيره ببيع صيده (٥)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

.....

(١) الكفاية ج ٦ ص ٦٣ (٢) فتح القدير ج ٦ ص ٦٣ (٣) البحر الرائق ج ٦ ص ٨١

(٤) رد المحتار ج ٢ ص ١٢٥ (٥) الهداية ج ٣ ص ٥٨

بما ان الموكل لا يلية فلا يوليه غيره ولان ما يشتت للوكيل ينتقل الى الموكل فصار كانه
 شره بنفسه فلا يجوز. ولابي حنيفة ان العاقد هو الوكيل باهليته وولايته وانتقال الملك
 نى الامر امر حكيم فلا يمتنع بسبب الاسلام كما اذا ورثهما ثم ان كان خمري خلعها وان
 كان خنزير ايسيه.

﴿القول الراجح﴾

موقول الصاحبين. قال العلامة حسن بن عمار الشرنبلالي اي
 قال لا يجوز هو الاظهر والمراد بنفى الجواز البطلان لما قال في البرهان (١) وقال
 العلامة الحصكفي وقال لا يصح وهو الاظهر شرنبلالية عن البرهان (٢) وقال العلامة ابن
 نجيم نحوه هكذا (٣)

﴿لو اعتق المشتري بعدما اشترى بشرط العتق﴾

قال العلامة المرغيناني ومن باع عبدا على ان يعتقه المشتري او يدبره او يكاتبه او امة على
 ان يستولدها فالبيع فاسد لان هذا بيع وشرط وقد نهى عليه السلام عن بيع وشرط ثم
 حملة المذهب فيه ان يقال كل شرط يقتضيه العقد كشرط الملك للمشتري لا يفسد
 العقد لثبوته بدون الشرط وكل شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين
 ولم يعقد عليه وهو من اهل الاستحقاق يفسده الى ان قال فلما اعتقه المشتري
 بعدما اشتراه بشرط العتق صح البيع حتى يجب عليه الثمن عند ابي حنيفة وقال لا يبقى
 فاسدا حتى يجب عليه القيمة (٤)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

.....

لهما ان البيع قد وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا كما اذا تلف بوجه اخر لا بى حنيفة ان شرط العتق من حيث ذاته لا يلايم العقد على ما ذكرناه ولكن من حيث حكمه يلائمه لان منه للملك والشئ بانتهائه يتقرر ولهذا لا يمنع العتق الرجوع بنقصان العيب فاذا تلف من وجه اخر لم يتحقق الملائمة فيتقرر الفساد واذا وجد العتق تحققت الملائمة فترجح جانب الجواز فكان الحال قبل ذلك موقوفا.

﴿ القول الرابع ﴾

هو قول ابى حنيفة لانه استحسان كما فى الدر المنتقى مع مجمع الانهر (١) وقال فى الهندية ولو قبضه ثم اعتقه ينقلب العقد جائزا استحسانا فى قول ابى حنيفة حتى يلزمه الثمن (٢) وقال العلامة الشبللى قوله لو اعتقه المشتري جاز البيع يعنى لو باع عبدا بشرط ان يعتقه المشتري لا يجوز فلو اعتقه المشتري ينقلب البيع جائزا عند ابى حنيفة (٣)

﴿ حكم البيع الى اجل مجهول ﴾

قال العلامة المرغينانى ولو باع الى هذه الاجال ثم تراضيا باسقاط الاجل قبل ان يأخذ الناس فى الحصاد والدياس وقبل قدوم الحاج جاز البيع ايضا وقال الامام زفر لا يجوز البيع (٤)

﴿ اختلاف الفقهاء ﴾

دليل زفر لانه وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا وصار كاسقاط الاجل فى النكاح الى اجل. ولنا ان الفساد للمنازعة وقد ارتفع قبل تقريره وهذه الجهالة فى شرط زائد لا فى صلب العقد فيمكن اسقاطه بخلاف ما اذا باع الدرهم بالدرهمين ثم اسقطا الدرهم الزائد لان

(١) الدر المنتقى ج ٢ ص ٦٣ (٢) الهندية ج ٣ ص ١٣ (٣) حاشية الزيلعى ج ٢ ص ٥٤ (٤) الهداية ج ٣ ص ٦١

الفساد في صلب العقد بخلاف النكاح الى اجل لانه متعة وهو عقد غير عقد النكاح وقوله في الكتب ثم تراضي اخرج وفاقا لان من له الاجل يستبد باسقاطه لانه خالص حقه

﴿القول الراجح﴾

هو قولنا. قال العلامة ابن الهمام ان هذه الجهالة مانع من لزوم العقد وليس في صلب العقد بدل في اعتبار امر خارج هو الاجل و صلب العقد البدلان مع وجود المقتضى للصحة وهو مبادلة المال بالمال على وجه التراضي فاذا زال المانع قبل وجود ما يقتضي سبب الفساد وهو المنازعة عند المطالبة الكائنة عند مجيء الوقت ظهر عمل المقتضى وهو معنى انقلابه صحيحا بخلاف ما قاس عليه (١) وقال العلامة ابن عابدين قوله او اسقط المشتري الاجل وجه الصحة ان الفساد كان للتنازع وقد ارتفع قبل تقريره وافاد ان من له الحق يستبد باسقاطه لانه خالص حقه واما قول القدوري تراضي اعلى اسقاطه فهو قيد اتفاقي كما في الهداية (٢) وهكذا قال العلامة اكمل الدين البابر تبي (٣)

﴿بيع شاة ذكية وميتة بعقد واحد﴾

قال العلامة المرغيناني ومن جمع بين حرو عبد او شاة ذكية وميتة بطل البيع فيهما وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ان سمي لكل واحد منهما ثمننا جاز في العبد والشاة الذكية وان جمع بين عبد ومدير او عبده وعبد غيره صح البيع في العبد حصته من الثمن عند علمائنا الثلاثة وقال زفر فسد فيهما ومتروك التسمية عامدا كالميتة والمكاتب وام الولد كالمدير (٣)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

.....

(١) فتح القدير ج ٦ ص ٨٨ (٢) رد المحتار ج ٣ ص ١٣٣ (٣) العناية ج ٦ ص ٨٨ (٤) الهداية ج ٣ ص ١٢

دليل زفرًا لا اعتبار بالفصل الاول اذ محلية البيع منتفية بالاضافة الى الكل . لهما ان الفساد بقدر الفساد فلا يتعدى الى القن كمن جمع بين اجنبية واخته في النكاح بخلاف ما اذا لم يسم ثمن كل واحد لانه مجهول ولا بى حنيقة وهو الفرق بين الفصلين ان الحر لا يدخل تحت العقد اصلا لانه ليس بمال والبيع صفقة واحدة فكان القبول شرطاً في الحر للبيع في العبد وهذا شرط فاسد بخلاف النكاح لانه لا يبطل بالشروط الفاسدة.

﴿ القول الراجح ﴾

هو قول ابي حنيفة كما ظهر من داب المصنف . قال العلامة ابن الهمام وبقول ابي حنيفة قال مالك (١) وقال العلامة جلال الدين الخوارزمي قوله بطل البيع مسمى لكل واحد منهما ثمننا ولم يسم عند ابي حنيفة وفي المبسوط بلفظ الفساد فيهما حيث قال فاذا احدهما حر فالبيع فاسد فيهما (٢)

﴿ فصل في احكامه ﴾

﴿ حكم بناء المشتري في بيع فاسد ﴾

قال العلامة المرغيناني ومن باع دارا بيعا فاسدا فبناها المشتري فعليه قيمتها عند ابي حنيفة رواه يعقوب عنه في الجامع الصغير ثم تك بعد ذلك في رواية وقال لا ينقض البناء وترد الدار والغرس على هذا الاختلاف (٣)

﴿ اختلاف الفقهاء ﴾

لهما ان حق الشفع اضعف من حق البائع حتى يحتاج فيه الى القضاء ويبطل بالتاخير بخلاف حق البائع ثم اضعف الحقين لا يبطل بالبناء فاقرهما اولى وله ان البناء

.....

(١) فتح القدير ج ٦ ص ٨٩ (٢) الكفاية ج ٢ ص ٨٩ (٣) الهداية ج ٣ ص ٢٥

والغرس مما يقصد به الدوام وقد حصل بتسليط من جهة البائع فينقطع حق الاسترداد كالبيع بخلاف حق الشفيع لانه لم يوجد منه التسليط ولهذا لا يبطل بهيبة المشتري وبيعه فكذا بينائه وشك يعقوب في حفظه الرواية عن ابي حنيفة وقد نص محمد على الاختلاف في كتاب الشفعة فان حق الشفعة مبني على انقطاع حق البائع بالبناء وثوته على الاختلاف.

﴿ القول الرابع ﴾

هو قول صاحبين قال العلامة ابن الهمام وفيه تقرير للفساد فاو لى ان يجب نقضهما لحق البائع وهو اقوى الى ان قال وقولهما او جـه (١) وقال العلامة الحصكفى وقال لا ينقضهما ويرد المبيع ورجحه الكمال (٢)

﴿ تفريق الصغير من الكبير في بيع العبدین ﴾

قال العلامة مرغينانى فان فرق كره له ذلك وجاز العقد وعن ابي يوسف انه لا يجوز في قرابة الولادة ويجوز في غيرها وعنه انه لا يجوز في جميع ذلك لما روينا فان الامر بالا دراك والرد لا يكون الا في البيع الفاسد ولهما ان ركن البيع صدر من اهله في محله وانما الكراهة لمعنى مجاور فشابه كراهة الاستيـام (٣) توضيحه من فرق بين مملوكين صغيرين بينهما قرابة محرمة فهذا مكروه وان كان العقد جائزا سواء كان التفريق بالبيع او القسمة في الميراث او الغنائم او الهبة او غير ذلك كما في العناية (٤)

﴿ اختلاف الفقهاء ﴾

عن ابي يوسف انه لا يجوز في قرابة الولادة لقوتها وضعف غيرها وعنه لا يجوز في جميع

(١) فتح القدير ج ٦ ص ١٠٣ (٢) الدر المختار ج ٣ ص ١٢٦ (٣) الهداية ج ٣ ص ٢٨ (٤) العناية ج ٦ ص ١١٢

ذلك لما روينا من قوله عليه السلام لعلي ادرك ادرك ولزيد بن حارثة اردد اردد فان الامر بالادراك والرد لا يكون الا في البيع الفاسد. ولهما ان ركن البيع صدر من اهله مضافا الى محله والكراهة لمعنى مجاور وهو الوحشة الحاصلة بالتفريق فكان كالبيع وقت النداء وهو مكروه لا فاسد كالاستيلاء والجواب عن الحديث انه محمول على طلب الاقالة او بيع الاخر ممن باع منه اخر احدهما.

﴿القول الرابع﴾

هو قول الطرفين كما ظهر من دأب المصنف.

﴿باب الاقالة﴾

﴿الاقالة جائزة بمثل الثمن الاول﴾

قال العلامة المرغيناني الاقالة جائزة في البيع بمثل الثمن الاول فان شرط اكثر منه او اقل فالشرط باطل ويرد مثل الثمن الاول والاصل ان الاقالة فسخ في حق المتعاقدين بيع جديد في حق غيرهما الا ان لا يمكن جعله فسخا فيبطل وهذا عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف وعند محمد هو فسخ الا اذا تعذر جعله فسخا فيجعل بيعا الا ان لا يمكن فيبطل (١)

﴿القول الرابع﴾

هو قول الامام قال العلامة ابن عابدين والصحيح قول الامام ابي حنيفة كما في صحيح العلامة قاسم (٢) وقال في الهندية قال ابو حنيفة هي فسخ في حق المتعاقدين بيع جديد في حق غيرهما الا ان لا يمكن جعلها فسخا بان ولدت المبيعة فيبطل كذا في الكافي (٣)

.....

﴿باب المراجعة والتولية﴾

﴿الخیانة فی المراجعة والتولية﴾

قال العلامة المرغینانی فان اطلع المشتري علی خیانة فی المراجعة فهو بالخيار عند ابی حنیفة ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء تركه وان اطلع علی خیانة فی التولية اسقطها من الثمن وقال ابو یوسف يحط فيهما وقال محمد بن یخیر فيهما.

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دلیل محمدان الاعتبار للتسمية لكونه معلوماً والتولية والمراجعة ترويج وترغيب فيكون وصف امر غوبافيه كوصف السلامة فيتخير بفواته ولا بی يوسف ان الاصل فيه كونه تولية ومراجعة ولهذا ينقد بقوله وليتك بالثمن الاول او بعتك مراجعة علی الثمن الاول اذا كان ذلك معلوماً فلا بد من البناء علی الاول وذلك بالحط غير انه يحط فی التولية قدر الخيانة من راس المال وفي المراجعة منه ومن الربح ولا بی حنیفة انه لو لم يحط فی التولية لا تبقى تولية لانه يزيد علی الثمن الاول فيتغير التصرف فتعين الحط وفي المراجعة لو لم يحط تبقى مراجعة وان كان يتفاوت الربح فلا يتغير التصرف فامكن القول بالتخیر فلو هلك قبل ان يردده او حدث فيه ما يمنع الفسخ يلزمه جميع الثمن فی الروایات الظاهرة لانه مجرد خيار لا يقابله شيء من الثمن كخيار الرؤية والشرط بخلاف خيار العيب لانه مطالبة بتسليم الفائت فيسقط ما يقابله عند عجزه (١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابی حنیفة. قال العلامة ابن عابدين تحت قوله اخذه بكل ثمنه الخ ولا حظ هنا

بخلاف التولية وهذا عنده وقال ابو يوسف يحط فيهما وقال محمد بن خير فيهما والمتون على قول الامام (١) وقال العلامة النسفي فان خان في مباحة اخذ بكل ثمنه او رده (٢) وقال ابو الحسن القدوري فان اطلع المشتري على خيانة في المباحة فهو بالخيار عند ابي حنيفة ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء رده وان اطلع على خيانة في التولية اسقطها من الثمن (٣) قال استاذنا المفتي غلام قادر النعماني ولا يخفى على المفتي ان الفتوى على ما اتفق عليه المتون كما في شرح عقود رسم المفتي ان المتون مقدم على الشروح والشروح مقدم على الفتاوى.

﴿حكم الربح في مبيع واحد مرتين﴾

قال العلامة المرغيناني ومن اشترى ثوبا فباعه بربح ثم اشتراه فان باعه مباحة طرح عنه كل ربح كان قبل ذلك فان كان استغرق الثمن لم يبعه مباحة وهذا عند ابي حنيفة وقال لا يبيعه مباحة على الثمن الاخير صورته اذا اشترى ثوبا بعشرة وباعه بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة فانه يبيعه مباحة بخمسة ويقول قام على بخمسة ولو اشتراه بعشرة وباعه بعشرين مباحة ثم اشتراه بعشرة لا يبيعه مباحة اصلا وعندهما يبيعه مباحة على العشرة في الفصلين (٤)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

لهمان العقد الثاني عقد متجدد منقطع الاحكام عن الاول فيجوز بناء المباحة عليه كما اذا تخلل ثالث. ولا يبي حنيفة ان شبهة حصول الربح بالعقد الثاني ثابتة لانه يتأكد به بعدما كان على شرف السقوط بالظهور على عيب والشبهة كالحقيقة في بيع المباحة

.....

(١) رد المحتار ج ٢ ص ٤٢ (٢) كنز الدقائق ص ٣٢٣ (٣) القدوري ص ٤٣ (٤) الهداية ج ٣ ص ٤٢

احتياطاً ولهذا لم تجز المربحة فيما اخذ بالصلح لشبهة الحطية فيصير كأنه اشترى خمسة وثوباً بعشرة فيطرح خمسة بخلاف ما اذا تخلل ثالث لان التاكيد حصل بغيره.

﴿توضيح المقام﴾

قال العلامة ابن عابدين تحت قوله فان رابح . ظاهر دليل الامام يقتضي انه لا فرق بين بيعه مربحة او تولية والمتون كلها مقيدة بالمربحة و ظاهرها جواز التولية على الثمن الاخير والظاهر الاول كما لا يخفى بحروبه جزم في النهر (١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول صاحبين قال العلامة ابن نجيم وفي المحيط ما قاله ابو حنيفة او ثق وما قاله ارفق (٢) وقال العلامة الحصكفي قول صاحبين ارفق وقول الامام او ثق بحر وقال العلامة ابن عابدين قوله بحر عن المحيط ومعنى كون قول الامام او ثق اى احوط لما علمت من ان الشبهة كالحقيقة هنا للتحرز عن الخيانة (٣) وقال العلامة الشبلي في حاشية الزيلعي واخذ ابو الليث في شرح الجامع الصغير بقولهما اه غاية (٤) وهكذا في الهندية (٥) قال استاذنا المفتي غلام قادر النعماني . وقولهما اوفق باحوال الزمان .

﴿ربح المضارب من رب المال﴾

قال العلامة المرغيناني واذا كان مع المضارب عشرة دراهم بالنصف فاشترى ثوباً بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر فانه يبيعه مربحة باثنى عشر ونصف لان هذا البيع وان قضى بجوازه عند عدم الربح خلافاً للفر (٦)

.....

(١) رد المحتار ج ٣ ص ١٤٣ (٢) البحر الرائق ج ٦ ص ١١١ (٣) رد المحتار ج ٣ ص ١٤٣

(٤) حاشية شهاب الدين ج ٣ ص ٤٦ (٥) الهندية ج ٣ ص ١٦٣ (٦) الهداية ج ٣ ص ٤٣

﴿القول الراجح﴾

هو قول علمائنا الثلاثة. قال العلامة ابن الهمام خلافاً لفرآئه اشترى ماله بماله وهو وجه المنع لفرآئنا جزأه لما فيه من فائدة استفادة ولاية التصرف وهو المقصود بعدما كانت منتفية لانقطاع ولاية التصرف عنه (١) وان شئت تفصيل هذه المسئلة فعليك بمطالعة منحة الخالق (٢)

﴿الاعورار عيب في المبيع﴾

قال العلامة المرغيناني ومن اشترى جارية فاعورت او وطئها وهي ثيب يبيعها مربحة ولا يبين الى ان قال وعن ابي يوسف في الفصل الاول انه لا يبيع من غير بيان كما اذا احتبس بفعله وهو قول الشافعي (٣)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دليل ظاهر الرواية اي المجهور فلانه لم يحتبس عنده شيء يقابله الثمن لان الارصاف تابعة لا يقابلها الثمن ولهذا الوفات قبل التسليم لا يسقط شيء من الثمن وكذا منافع البضع لا يقابلها الثمن والمسئلة فيما اذا لم ينقصها الوطى قال العلامة داماد افندي وعن ابي يوسف يجب البيان لاجل النقصان في صورة الاعورار لانها قد تغيرت عن حالها التي اشتراها (٤)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابي يوسف قال العلامة ابن الهمام وبه نأخذ واختياره هذا حسن لان مبني المربحة على عدم الخيانة وعدم ذكره انها انتقصت ايها للمشتري ان الثمن المذكور

.....

(١) فتح القدير ج ٦ ص ١٣١ (٢) منحة الخالق ج ٦ ص ١١٣ (٣) الهداية ج ٣ ص ٤٣ (٤) مجمع الانهر ج ٢ ص ٤٨

كَانَ لَهَا نَاقِصَةٌ وَالْغَالِبُ أَنَّهُ لَوْ عَلِمَ أَنَّ ذَلِكَ لَمِنْهَا صَحِيحَةٌ لَمْ
يَأْخُذْهَا مَعِيَّةَ الْإِبْحَاطِ (١) وَقَالَ الْعَلَامَةُ الْحَصَكْفِيُّ فَتَعَيَّبَ عِنْدَهُ بِالتَّعَيَّبِ
بِأَفْئِدَةِ سَمَاوِيَّةٍ أَوْ بِصَنْعِ الْمَبِيعِ وَوُطِئَ الشَّيْبُ وَلَمْ يَنْقُصْهَا الْوُطِئُ كَقَرَصِ فَارٍ وَحَرَقِ
نَارٍ لِثَوْبٍ الْمُشْتَرَى وَقَالَ أَبُو يُونُسَ وَزَفَرٌ وَالثَّلَاثَةُ لَا يَدْمَنُ بَيَانُهُ قَالَ أَبُو الْيَثِ وَبِهِ
نَأْخُذُ وَرَجَحَهُ الْكَمَالُ وَأَقْرَاهُ الْمَصْنَفُ (٢) وَهَكَذَا فِي الْبَحْرِ (٣)

﴿يَجُوزُ بَيْعُ الْعَقَارِ قَبْلَ الْقَبْضِ﴾

قَالَ الْعَلَامَةُ الْمَرْغِينَانِيُّ وَيَجُوزُ بَيْعُ الْعَقَارِ قَبْلَ الْقَبْضِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُونُسَ وَقَالَ
مُحَمَّدٌ لَا يَجُوزُ (٤)

﴿اِخْتِلَافُ الْفُقَهَاءِ﴾

دَلِيلُ مُحَمَّدٍ لِإِطْلَاقِ حَدِيثِ النَّهْيِ عَنْ بَيْعِ مَا لَمْ يَقْبُضْ وَقِيَاسُ عَلَى الْمَنْقُولِ وَعَلَى
الْأَجَارَةِ وَلَهُمَا أَنَّ رُكْنَ الْبَيْعِ صَدْرُ مَنْ أَهْلُهُ فِي مَحَلِّهِ وَلَا غَرَرُ فِيهِ لِأَنَّ الْهَلَكَ فِي
الْعَقَارِ نَادِرٌ بِخِلَافِ الْمَنْقُولِ وَالْغَرَرُ الْمَنْهَى غَرَرُ انْفِسَاخِ الْعَقْدِ وَالْحَدِيثُ مَعْلُولٌ بِهِ
عَمَلًا بِدَلَالَةِ الْجَوَازِ وَالْأَجَارَةِ قِيلَ عَلَى هَذَا الْإِخْتِلَافِ وَلَوْ سَلِمَ فَالْمَعْقُودُ عَلَيْهِ فِي
الْأَجَارَةِ الْمَنَافِعُ وَهَلَاكُهَا غَيْرُ نَادِرٍ وَهُوَ الصَّحِيحُ كَذَا فِي الْفَوَائِدِ الظَّهِيرِيَّةِ وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى
كَذَا فِي الْكَافِي وَهَكَذَا فِي الْفَتْحِ (٥) وَالنَّادِرَةُ لَا عَبْرَةَ بِهِ الْخَفْتُحُ وَالْبَحْرُ وَهُوَ مُقَيَّدٌ بِمَا إِذَا كَانَ
لَا يَخْشَى أَهْلَاكَه أَمَا فِي مَوْضِعٍ لَا يُؤْمَنُ عَلَيْهِ ذَلِكَ فَلَا يَجُوزُ بَيْعُهُ كَالْمَنْقُولِ (٦)

﴿الْقَوْلُ الرَّاجِحُ﴾

.....

(١) فَتْحُ الْقَدِيرِ ج ٦ ص ١٣٢ (٢) رَدُّ الْمُحْتَاجِ ج ٣ ص ١٤٦ (٣) الْبَحْرُ الرَّائِقُ ج ٦ ص ١١٣

(٤) الْهِدَايَةُ ج ٣ ص ٤٣ (٥) الْبَحْرُ الرَّائِقُ ج ٦ ص ١١٦ (٦) الْمَرْجِعُ الْمَذْكُورُ فَتْحُ الْقَدِيرِ

هو قول الشيخين^١ قال العلامة ابن الهمام^٢ فإن هلاك العقار نادر لا عبرة به ولا يبنى الفقه باعتباره فلا يمنع الجواز (١) وقال العلامة جلال الدين الخوارزمي والحديث معلول به قيل هذا تعليل في موضع النص وهو ما روى أنه عليه السلام نهى عن بيع ما لم يقبض وأنه عام قلنا الحديث دخله خصوص فبيع المهر وبذل الخلع والصلح عن دم العمد والميراث قبل القبض يصح اتفاقا لما أنه لا يتوهم انفساخ العقد بالهلاك وكذا لا يتوهم الانفساخ ههنا فيخص بالقياس لأن مثل هذا العام بجواز تخصيصه بالقياس (٢) وقال العلامة الحصكفي^٣ صح بيع عقار لا يخشى هلاكه قبل قبضه من بائعه لعدم الفرور لندره هلاك العقار (٣)

﴿ الحط والزيادة في الثمن والمبيع يلتحقان باصل العقد ﴾

قال العلامة المرغيناني ويجوز للمشتري أن يزيد للبائع في الثمن ويجوز للبائع أن يزيد في المبيع للمشتري ويجوز أن يحط عن الثمن ويتعلق الاستحقاق بجميع ذلك فالحط والزيادة يلتحقان باصل العقد عندنا وعند زفر^٤ والشافعي لا يصحان على اعتبار الالتحاق بل على اعتبار ابتداء الصلة (٤)

﴿ اختلاف الفقهاء ﴾

لهما أنه لا يمكن تصحيح الزيادة ثمنا لأنه يصير ملكه فلا يلتحق باصل العقد وكذلك الحط لأن كل الثمن صار مقابلا لكل المبيع فلا يمكن اخراجه فصار برامبتداء. ولنا أنهما بالحط والزيادة يغيران العقد من وصف مشروع الى وصف مشروع وهو كونه رابحا وخاسرا وللعاقدين ولاية الرفع فالولي أن يكون لهما ولاية

.....

(١) فتح القدير ج ٦ ص ١٣٨ (٢) الكفاية ج ٦ ص ١٣٩، ١٣٨ (٣) الدر المختار ج ٢ ص ١٨١ (٤) هداية ج ٣ ص ٤٥، ٤٦

التغيير وصار كما اذا اسقط الخيار او شرطاه بعد العقد ثم اذا صح يلتحق باصل العقد.

﴿ القول الراجح ﴾

هو قول الجمهور قال العلامة الحصكفي والزيادة والخط يلتحقان باصل العقد بالاستناد (١) وقال العلامة ابن نجيم ويتعلق الاستحقاق بكله اى بكل ما وقع العقد عليه الى اخره (٢)

﴿ باب الربو ﴾

﴿ يعتبر العرف فى المكيلى والموزونى ﴾

قال العلامة المرغيناني وكل شىء نص رسول الله ﷺ على تحريم التفاضل فيه كيلا فهو مكيل ابدان ترك الناس الكيل فيه مثل الحنطة والشعير والتمر والملح وكل مانص عليه السلام على تحريم التفاضل فيه وزنا فهو موزون ابدان ترك الناس الوزن فيه مثل الذهب والفضة لان النص اقوى من العرف والاقوى لا يترك بالادنى ومالم ينص عليه فهو محمول على عادات الناس لانها دالة عن ابي يوسف انه يعتبر العرف على خلاف المنصوص عليه ايضا الى ان قال فعلى هذا لو باع الحنطة بجنسها متساويا وزنا والذهب بجنسه متماثلا كيلا لا يجوز عندهما وان تعارفا ذلك (٣)

﴿ اختلاف الفقهاء ﴾

دليل ابي يوسف لان النص على ذلك فى ذلك الوقت انما كان للعادة فيه فكان المنظور اليه هو العادة فى ذلك الوقت (٤) دليل الطرفين لتوهم الفضل على ما هو المعيار فيه

(١) الدر المختار ج ٢ ص ١٨٢ (٢) المحر ج ٦ ص ١٢١ (٣) الهداية ج ٣ ص ٨٠ (٤) العايدة ج ٦ ص ١٥٤

كما ذاباع مجازفة لكن يجوز الاسلام في الحنطة.

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابي يوسف. قال العلامة الحصكفي وعن الثاني اعتبار العرف مطلقاً ورجحه الكمال وقال العلامة ابن عابدين بعد تفصيل المسئلة وملخصه ان النص معلول بالعرف فيكون المعتبر هو العرف في اى زمن كان ولا يخفى ان هذا فيه تقوية لقول ابي يوسف فافهم (١) وقال العلامة ابن الهمام لانهاى العادة دلالة على الجواز فيما وقعت عليه لقوله ^{عليه السلام} ما رآه المسلمون حسناً الحديث ومن ذلك دخول الحمام وشرب ماء السقاء لان العرف بمنزلة الاجماع عند عدم النص (٢) وقال العلامة جلال الدين الخوارزمي قوله لانها دالة على العادة يرجع اليها لانها مبنية على عقولهم والعقل حجة من حجج الله تعالى كالنص ولهذا قال عليه السلام ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن (٣) وقال العلامة خالد الاتاسي استعمال الناس حجة يجب العمل بها هذه القاعدة مؤداها ومؤدى التي قبلها واحدي عنى ان عادة الناس اذا لم تكن مخالفة للشرع حجة ودليل يجب العمل بها لان العادة محكمة الى ان قال اذا تعارض العرف مع الشرع قدم عرف الاستعمال خصوصاً في الايمان (٤)

﴿حكم بيع الفليس بالفلسين﴾

قال العلامة المرغيناني ويجوز بيع الفليس بالفلسين باعيا منهما عند ابي حنيفة و ابي يوسف وقال محمد لا يجوز (٥)

.....

(١) الدر المختار ج ٤ ص ٢٠٢ (٢) فتح القدير ج ٦ ص ١٥٤ (٣) الكفاية ج ٦ ص ١٥٤

(٤) شرح المجلة ج ١ ص ٨٤، ٨٦ (٥) الهداية ج ٣ ص ٨١

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دليل محمد لان الثمنية ثبت باصطلاح الكل فلا تبطل باصطلاحهما واذا بقيت
اثمانا لاتعين فصار كما اذا كانا بغير اعيانهما وكبيع الدرهم بالدرهمين . ولهما ان
الثمنية في حقهما ثبت باصطلاحهما اذا لا ولاية للغير عليهما فتبطل باصطلاحهما واذا بطلت
الثمنية تتعين بالتعيين ولا يعود وزن البقاء الاصطلاح على العدا في نقضه في حق
العقد فساد العقد فصار كالجوزة بالجوزتين بخلاف النقود لانها للثمنية خلقة وبخلاف
ما اذا كانا بغير اعيانهما لانه كالي بالكالي وقد نهى عنه وبخلاف ما اذا كان احدهما بغير عينه
لان الجنس بانفراده يحرم النساء.

﴿القول الراجح﴾

هو قول محمد . قال استاذنا المفتي غلام قادر النعماني . لان جميع المعاملات في
هذا الزمان على الثمن العرفي ولا يعرف العوام الثمن الشرعي بل هو من البضاعة في
هذا الزمان ولو جاز بيع الفلوس بالفلسين لانفتح باب الربو .

﴿حكم بيع الدقيق بالسويق﴾

قال العلامة المرغيناني ويجوز بيع الدقيق بالدقيق متساويا كيلا تحقق الشرط وبيع الدقيق
بالسويق لا يجوز عند ابي حنيفة متفاضلا ولا متساويا لانه لا يجوز بيع الدقيق الى ان قال
وعندهما يجوز (١)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دليل ابي حنيفة لانه لا يجوز بيع الدقيق بالمقلية ولا بيع السويق بالحنطة فكذا بيع اجزائهما

.....

لقيام المجانسة من وجه ودليلهما لانهما جنسان مختلفان لاختلاف المقصود.

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابي حنيفة قال العلامة برهان الدين المرغيناني قلنا معظم المقصود هو التغذي يشملهما ولا يبالى بفوات البعض كالمقالية مع غير المقالية والعلكة بالمسوسة قال العلامة ابن الهمام وبيع الدقيق بالسويق لا يجوز اى لا يجوز بيع دقيق نوع من الحنطة او الشعير بسويق ذلك النوع عند ابي حنيفة متفاضلا ولا متساويا (١) وقال العلامة الحصكفي لا يجوز بيع البر بالدقيق او بالسويق هو المجروش ولا بيع دقيق بسويق مطلقا ولو متساويا لعدم المساوى في حرم لشبهة الربا خلافا لهما وقال العلامة ابن عابدين بعد تفصيل المسئلة وكذا اقتصر على ذكر الخلاف في هذه المسئلة في الهداية وغيرها وفي شرح درر البحار ومنع اتفاقا ان يباع البر باجزائه كدقيق (٢) وهكذا في الزيلعي (٣).

﴿يجوز بيع اللحم بالحيوان﴾

قال العلامة المرغيناني ويجوز بيع اللحم بالحيوان عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد اذا باعه بلحم من جنسه لا يجوز الا اذا كان اللحم المفروزا كثيرا ليكون اللحم بمقابلة ما فيه من اللحم والباقي بمقابلة السقط (٤)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دليل محمد اذ لم يكن كذلك يتحقق الربو من حيث زيادة السقط ومن حيث زيادة اللحم

فصار كالحل بالسهم لهما أنه باع الموزون بماليس بموزون الى بخلاف تلك
المسئلة لان الوزن في الحال يعرف قدر الدهن اذا ميز بينه وبين الشجيرة ووزن الشجيرة

﴿القول الراجح﴾

هو قول الشيخين. كما يظهر من دأب المصنف وقال العلامة الحصكفي كما جاز بيع
الحيوان بلحم ولو من جنسه لانه بيع موزون بماليس بموزون فيجوز كيف ما كان بشرط
التعيين اما سيئة فلا وشرط محمد زيادة المجانس (١) وقال العلامة ابن نجيم ولو باع
شاة مذبوحة بشاة حية يجوز عند الكل (٢) وقال العلامة ابن الهمام ولو باع
شاة مذبوحة بشاة حية يجوز عند الكل اما عندهما فظاهر لانه لو اشترى اها بالحم
جاز كيفما كان فكذلك اذا اشترى اها بشاة مذبوحة (٣)

﴿حكم بيع الرطب بالتمر﴾

قال العلامة المرغيناني ويجوز بيع الرطب بالتمر مثلاً بمثل عند أبي حنيفة وقال لا يجوز لقوله
عليه السلام حين سئل عنه (٤)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دليل الصاحبين. الحديث المذكور انفاوله ان الرطب تمر لقوله عليه السلام حين اهدى
ليه رطباً او كل تمر خبير هكذا سماه تمر او بيع التمر بمثله جائز لما روينا يعني اذا اختلف
النوعان فبيعوا كيف شئتم ومدار ما روياه على زيد بن عياش وهو ضعيف عند النقلة.

﴿القول الراجح﴾

هو قول الصاحبين قال العلامة ابن الهمام وقال ابو يوسف ومحمد ومالك والشافعي واحمد

.....

لا يجوز فقد تفرد أبو حنيفة بالقول بالجواز (١) وقال العلامة ابن عابدين خلافا لهما راجع لقوله أو بتمر وبقولهما قالت الأئمة الثلاثة (٢) وقال في طلوع النيرين أن العلامة العيني والمحقق ابن الهمام يرجحان قول صاحبي وميلانهما اليها (٣)

﴿حكم بيع الحنطة الرطبة واليابسة﴾

قال العلامة المرغيناني وكذا بيع الحنطة الرطبة أو المبلولة بمثلها أو باليابسة أو التمر أو الزبيب المنقع بالمنقع منهما مماثلة عند أبي حنيفة وأبي يوسف يجوز وقال محمد لا يجوز جميع ذلك لأنه يعتبر المساواة في عدل الأحوال وهو المال (٤)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

وقال العلامة ابن عابدين الأصل أن محمدًا اعتبر المماثلة في عدل الأحوال وهو المال عند الجفاف (٥) ودليل الشيخين أنهما يعتبران المساواة في الحال لا طلاق مارويناه وهو باطلاقه يتناول الحنطة والتمر والشعير على أي صفة كان إلا أن أبا يوسف ترك هذا الأصل في بيع الرطب بالتمر حتى منعه بما روينا من حديث زيد (٦)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الشيخين. قال العلامة الحصكفي وكذا كل ثمرة تجف كتين ورماني يباع رطبها برطبها وبيابسها كبيع بررطبها ومبلول بمثله وباليابس وكذا بيع تمر أو زيت منقوع بمثله أو باليابس منهما خلافاً لمحمد زيلعي وفي العناية كل تفاوت خلقي كالرطب والتمر والجيد والردى فهو ساقط الاعتبار وكل تفاوت بصنع العباد كالحنطة بالدقيق

(١) فتح القدير ج ٦ ص ٢٨ (٢) رد المحتار ج ٣ ص ٢٠٦ (٣) طلوع النيرين ج ١ ص ٣٣٥

(٤) الهداية ج ٣ ص ٨٣ (٥) رد المحتار ج ٣ ص ٢٠٦ (٦) تبين الحقائق ج ٣ ص ٩٣

والحنطة المقلية بغيرها يفسد الخ وقال العلامة ابن عابدين قوله فهو ساقط الاعتبار يعني
فيجوز البيع بشرط التساوى (١)

﴿يجوز استقراض الخبز عددا﴾

قال العلامة المرغيناني ولا خير في استقراض الخبز عددا او وزنا عند أبي حنيفة الى ان قال
وعند محمد يجوز بهما الى ان قال وعند أبي يوسف يجوز وزنا ولا يجوز عددا (٢)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دليل أبي حنيفة لانه يتفاوت بالخبز والخباز والتور والتقدم والتأخير ودليل محمد للتعامل
ولا بى يوسف للتفاوت فى احاده وقال فى الزيلعى لان احاده تتفاوت بالعدد دون
الوزن (٣)

﴿القول الراجح﴾

هو قول محمد قال العلامة ابن الهمام ومحمد يقول قداهدر الجير ان تفاوته وبينهم يكون
الى ان قال وجعل المتأخرون الفتوى على قول أبي يوسف وانا ارى ان قول
محمد احسن (٤) وقال العلامة ابن عابدين قوله عليه الفتوى وهو المختار للتعامل الناس
وحاجاتهم اليه الى ان قال وجعل المتأخرون الفتوى على قول أبي يوسف وانا ارى ان قول
محمد احسن (٥) وقال العلامة ابن نجيم وفي شرح المجمع الفتوى على قول محمد وفي
فتح القدير وانا ارى ان قول محمد احسن (٦) وقال الحصكفى ويستقرض
الخبز وزنا وعددا عند محمد وعليه الفتوى ابن ملك واستحسنه الكمال واختاره

.....

(١) رد المحتار ج ٣ ص ٢٠٦ (٢) الهداية ج ٣ ص ٨٦ (٣) الزيلعى ج ٢ ص ٩٥

(٤) فتح القدير ج ٦ ص ١٤٤ (٥) رد المحتار ج ٢ ص ٢٠٩ (٦) البحر الرائق ج ٢ ص ١٣٥

المصنف تيسيراً (١) قال استاذنا المفتى غلام قادر النعماني قول محمد أرفق للناس واليق
بهذا الزمان.

﴿باب الحقوق﴾

﴿حكم شراء منزل فوق منزل﴾

قال العلامة المرغيناني ومن اشترى منزلاً فوقه منزل فليس له الأعلى إلا ان يشتريه بكل
حق هوله أو بمرافقه أو بكل قليل وكثير هو فيه أو منه ومن اشترى بيتاً فوقه بيت بكل حق
هوله لم يكن له الأعلى ومن اشترى داراً بحدودها فله العلو والكنيف جمع بين المنزل
والبيت والدار وقيل في عرفنا يدخل العلو في جميع ذلك إلى آخره (٢)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دليل الجمهور فاسم الدار يتناول العلو لأنه اسم لما أدير عليه الحدود والعلو من توابع
الأصل وأجزائه فيدخل فيه. والبيت اسم لما يبات فيه والعلو مثله والشيء لا يكون
تبعاً لمثله فلا يدخل فيه إلا بالتخصيص عليه والمنزل بين الدار والبيت لأنه يتأتى فيه مرافق
السكنى مع ضرب قصور إذ لا يكون فيه منزل الدواب فلشبهه بالدار يدخل العلو فيه
تبعاً عند ذكر التوابع ولشبهه بالبيت لا يدخل فيه بدونه ودليل قبل لأن كل مسكن يسمى
بالفارسية خانة ولا يخلو عن علو وكما يدخل العلو في اسم الدار يدخل الكنيف لأنه
أيضاً من توابعه.

﴿القول الراجح﴾

هو قول صاحب قيل كما في سائر الكتب الفقهية. قال العلامة ابن الهمام ما في عرفنا

.....

يدخل العلم من غير ذكر في الصور كلها سواء كان المبيع بيتا فوقه علو او منزلا كذلك لان كل مسكن يسمى خانة في بلاد العجم وله علو سواء كان صغيرا كالبيت او غيره الادار السلطان سمي سراي (١) قال العلامة ابن عابدين هذا عرف في اهل الكوفة اما في عرفنا فيدخل العلم من غير ذكر في الصور كلها سواء كان المبيع بيتا فوقه علو او منزلا كذلك لان كل مسكن يسمى خانة في العجم ولو علوا سواء كان صغيرا كالبيت او غيره الادار الملك فتسمى سراي اه وهو ما اخذ من الفتح ولكن قوله ولو علوا صوابه وله علو كما في عبارة الفتح وعبارة الهداية ولا يخلو عن علو قلت وحاصله ان كل مسكن في عرف العجم يسمى خانة الادار الملك تسمى سراي والخانة لا يخلو عن علو فلذا دخل العلم في الكل وظاهره ان البيع يقع عندهم بلفظ خانة لكن في البحر عن الكافي وفي عرفنا يدخل العلم في الكل سواء باع باسم البيت او المنزل او الدار والاحكام تبني على العرف فيعتبر في كل اقليم وكل عصر عرف اهله قلت وحيث كان المعتبر العرف فلا كلام سواء كان باسم خانة او غيره (٢) قال استاذنا المفتي غلام قادر النعماني. والاولى الفرق بين الدار والدار لان الدار كان انما هو بيت مخصوص للبيع والشراء فلا يدخل فيه واما الدار فهو عبارة عن جميع ما يدخل في حدودها.

﴿ لا يدخل الظلة في البيع الا بذكر ﴾

قال العلامة المرغيناني ولا يدخل الظلة الا بذكر ما ذكرنا عند ابى حنيفة وعندهما ان مفتحه في الدار يدخل من غير ذكر شيء مما ذكرنا (٣)

.....

﴿ اختلاف الفقهاء ﴾

دليل ابي حنيفة لانه على هواء الطريق فاخذ حكمه وعندهما لانه من توابعه فشابه الكنيف توضيح العبارة. قوله ولا تدخل الظلة الى ان قال وهو الساباط الذى يكون احد طرفيه على الدار المبيعة والاخر على الدار الاخرى او على الاسطوانات فى السكة ومفتحها فى الدار وذكروا فى العرب وقول الفقهاء ظلة الدار يريدون به السدة التى هى فوق الباب (١) وقال العلامة ابن عابدين وادعى فى ايضاح الاصطلاح ان هذا وهم بل هى الساباط الذى احد طرفيه على الدار والاخر على الدار الاخرى او على الاسطوانات فتح (٢)

﴿ القول الراجح ﴾

هو قول ابي حنيفة. قال العلامة الشبللى لا تدخل الظلة فى البيع فى قولهم الا بذكر الظلة (٣) وجعل هذا فى البحر تفصيل قولهما حيث قال العلامة ابن نجيم وعندهما ان كان مفتحا فى الدار تدخل مطلقا لانهما من توابعها كالكنيف انتهى (٤) قال استاذنا المفتى غلام قادر النعمانى. الاولى الافتاء بقول ابي حنيفة لان قوله ادفع للنزاع وخصوصا فى هذا الزمان.

﴿ باب الاستحقاق ﴾

﴿ هل يدخل الولد فى القضاء تبعاً بالام ﴾

قال العلامة المرغينانى ومن اشترى جارياً فولدت عنده فاستحقها رجل بيعة فانه يأخذها وولدها وان اقربها لرجل لم يتبعها ولدها الى ان قال ثم قيل الولد يدخل فى القضاء

.....

(١) الكفاية ج ٦ ص ١٨٠ (٢) رد المحتار ج ٣ ص ٢١١ (٣) حاشية الشبللى ج ٣ ص ٩٨ (٤) البحر الرائق ج ٦ ص ١٣٤

بالام تبعاً وقيل يشترط القضاء بالولد (١)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دليل الاول لانه تابع لها فيدخل في الحكم عليها (٢) قال العلامة ابن الهمام ودليل الثاني لانه اصل يوم القضاء لانفصاله واستقلاله فلا بد من الحكم به وهو الاصح من المذهب (٣) تفصيل المقام. قال العلامة ابن عابد بن تحت قوله فلو استحققت مبيعة ولدت يشمل الدابة اذا ولدت عند المشتري او لاداكما في نور العين عن جامع الفتاوى الى ان قال قوله يتبعها ولدها وكذا ارشها فتح قال ولا خصوصية للولد بل زوئد المبيع كلها على التفصيل اى التفصيل بين كون الاستحقاق بالينة او بالاقرار وبين دعوى المقر له الزوائد وعدمها وسيدكر الشارح الزوائد اخر لانه اصل يوم القضاء الى اخره فتح واليه تشير المسائل فان القاضى اذا لم يعلم بالزوائد قال محمداً لا تدخل الزوائد في الحكم وكذا الولد اذا كان في يد غيره لا يدخل تحت الحكم بالام تبعاً. والظاهر ان الارش لا يدخل تبعاً (٤)

﴿القول الراجح﴾

هو قول القيل. (يعنى القول الثانى) قال العلامة ابن الهمام يشترط القضاء بالولد ايضا لانه اصل يوم القضاء لانفصاله واستقلاله فلا بد من الحكم به وهو الاصح من المذهب (٥) وقال العلامة اكمل الدين البابر تى فلا بد من الحكم به قيل وهو الاصح لان المسائل تشير الى ذلك (٦) وقال العلامة فخر الدين الزيلعى وقيل يشترط القضاء له بالولد

.....

(١) الهداية ج ٣ ص ٨٤ (٢) مجمع الانهر ج ٢ ص ٩٢ (٣) فتح القدير ج ٦ ص ١٨٣

(٤) رد المحتار ج ٣ ص ٢١٤ (٥) فتح القدير ج ٦ ص ١٨٣ (٦) العناية على هامش الفتح ج ٦ ص ١٨٢

وهو الاصح (١) وقال العلامة الحصكفي يتبعها ولدها بشرط القضاء به اى بالولد في الاصح
 زيلعي وكلام البزازي يفيد تقييده بما اذا سكت الشهود فلو بينا انه لذى اليد او قالوا لا ندري
 لا يقضى به (٢)

﴿ حكم من اشترى عبدا فاذا هو حر ﴾

قال العلامة المرغيناني ومن اشترى عبدا فاذا هو حر وقد قال العبد للمشتري اشترني فاني
 عبده فان كان البائع حاضرا او غائبا غيبة معروفة لم يكن على العبد شيء وان كان البائع
 لا يدري اين هو يرجع المشتري على العبد ويرجع هو على البائع وان ارتهين
 عبدا مقرا بالعبودية فوجدته حرا لم يرجع عليه على كل حال وعن ابي يوسف انه لا يرجع
 فيهما (٣)

﴿ اختلاف الفقهاء ﴾

دليل ابي يوسف لان الرجوع بالمعاطضة او بالكفالة والموجود ليس
 الا الاخبار كاذبا فصار كما اذا قال الاجنبي ذلك او قال العبد ارتهني فاني عبده هي
 المسئلة الثانية ولهما ان المشتري شرع في الشراء معتمدا على امره واقاراه اني
 عبدا اذ القول له في الحرية فيجعل العبد بالامر بالشراء ضامنا للثمن له عند تعذر رجوع على
 البائع دفعا للضرر والغرور (٤)

﴿ القول الراجح ﴾

هو قول الطرفين. قال العلامة ابن الهمام ولهما ان المشتري شرع في الشراء معتمدا على

.....

(١) نيين ج ٤ ص ١٠٠ (٢) الدر المختار ج ٤ ص ٢١٤ (٣) الهداية ج ٣ ص ٨٨ (٤) فتح القدير ج ٦ ص ١٨٥، ١٨٣

امره واقراره فكان مغروراً من جهته والتغريب في المعاوضات التي تقتضى سلامة العوض
تجعل سبباً للضمان دفع الضرر بقدر الامكان فكان بتغريره ضامناً وهكذا في
الدر المختار (١) وظهر ترجيح قولهما من دأب المصنف.

﴿الاشكال على قول ابي حنيفة﴾

قال العلامة المرغيناني ثم في وضع المسئلة ضرب اشكال على قول ابي حنيفة لان
الدعوى شرط في حرية العبد عنده والتناقض يفسد الدعوى وقيل ان كان الوضع في
حرية الاصل فالدعوى فيها ليس بشرط عنده وقيل هو شرط (٢)

﴿القول الراجح﴾

هو قول (بدعوى العبد شرط) قال العلامة ابن الهمام والصحيح انه دعوى العبد شرط
عند ابي حنيفة في حرية الاصل (٣)

﴿فصل في بيع الفضولي﴾

﴿حكم بيع الفضولي﴾

قال العلامة المرغيناني ومن باع ملك غيره بغير امره فالملك بالخيار ان شاء اجاز البيع
وان شاء فسخ. قال وله الاجازة اذا كان المعقود عليه باقياً والمتعاقدان بحالهما ولو هلك
المالك لا ينفذ باجازه الوارث في الفصلين ولو اجاز المالك في حياته ولا يعلم حال
المبيع جاز البيع في قول ابي يوسف ولا هو قول محمد ثم رجع ابو يوسف وقال لا يصح
حتى يعلم قيامه عند الاجازة (٤)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

(١) الدر المختار ج ٣ ص ٢٢١ (٢) الهداية ج ٣ ص ٨٨ (٣) فتح القدير ج ٦ ص ٨٦ (٤) الهداية ج ٣ ص ١٨

دليل ابي يوسف ومحمدًا ولان الاصل بقاء هـ ودليل ابي يوسف لان الشك وقع في شرط الاجازة فلا يثبت مع الشك.

﴿القول الرابع﴾

هو قول ابي يوسف. قال العلامة الحصكفي ربيع الفضولي لوله مجيز حال وقوعه كما مر اذا كان البائع والمشتري والمبيع قائما بان لا يتغير المبيع بحيث يعد شيئا اخر لان اجازته كالبيع حكما (١) وقال العلامة ابن عابدين قوله بان لا يتغير المبيع علم منه حكم هلاكه بالاولى فان لم يعلم حاله جاز البيع في قول ابي يوسف اولا وهو قول محمد لان الاصل بقاء هـ ثم رجع ابو يوسف وقال لا يصح حتى يعلم قيامه عند الاجازة لان الشك وقع في الاجازة فلا يثبت مع الشك فتح ونهر ولو اختلفا في وقت الهلاك فالقول للبائع انه هلك بعد الاجازة لا للمشتري انه هلك قبلها كما في جامع الفصولين (٢) وقال العلامة الرافعي قوله ولو اختلفا في وقت الهلاك فالقول للبائع انه هلك لان الحادث يضاف الى اقرب اوقاته (٣) وقال العلامة اكمل الدين الباهلي فان قيل الشك هو ما استوى طرفاه وهنات طرف البقاء راجح اذا اصل البقاء مالم يتيقن بالمزيل وهنات لم يتيقن اجيب بان الاستصحاب حجة دافعة لا مثبتة ونحن هناتحتاج الى ثبوت الملك في المعقود عليه لمن وقع له الشراء فلا يصلح فيه حجة (٤)

﴿اعتاق العبد المصوب﴾

قال العلامة المرغيناني ومن غصب عبدا فباعه واعتقه المشتري ثم اجاز المولى البيع فالعتق جائز استحسانا وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز (٥)

.....

(١) الدر المختار ج ٣ ص ١٥٦ (٢) رد المحتار ابضا (٣) تقريرات ج ٢ ص ١٤٨ (٤) غيبة ج ١ ص ٩٣ (٥) هداية ج ٣ ص ٨٩

﴿القول الراجح﴾

هو قول الشيخين. (لان قولهما استحسان) قال العلامة ابن الهمام قوله ومن غصب عبدا فباعه فاعتقه المشتري ثم اجاز مولى العبد البيع فالتق جائز الى ان قال وقول ابي حنيفة استحسان (١) وقال العلامة الحصكفي اشترى من غاصب عبدا فاعتقه المشتري وباعه فاجاز المالك بيع الغاصب ارادى الغاصب الضمان الى المالك على الاصح هداية (٢) وهكذا في العناية (٣)

﴿باب السلم﴾

﴿حكم السلم في الدراهم والدنانير﴾

قال العلامة المرغيناني وهو جائز في المكيلات والموزونات الى اخره والمراد بالموزونات غير الدراهم والدنانير لانهما اثمان والمسلم فيه لا بد ان يكون مثنافلا يصح السلم فيهما ثم قيل يكون باطلا وقيل ينعقد بيعا بضمن مؤجل (٤)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دليل صاحب القيل الاول وهو عيسى ابن ابان لان تصحيح العقد انما يكون في المحل الذي اوجب المتعاقدان العقد فيه لا في غيره وهمالم يوجباه الا في الدراهم ولا يمكن تصحيح العقد باعتبارها بل باعتبار الثوب ولم يوجباه فيه كان في غير محله (٥) دليل قيل الثاني وهو ابو بكر الاعمش تحصيلا لمقصود المتعاقدين بحسب الامكان والعبرة في العقود للمعاني.

(١) فتح القدير ج ٦ ص ١٩٣ (٢) الدر المختار ج ٢ ص ١٥٩ (٣) العناية ج ٦ ص ١٩٣

(٤) الهداية ج ٣ ص ٩٢ (٥) فتح القدير ج ٦ ص ٢٠٦ س

﴿القول الرابع﴾

هو قول عيسى ابن ابان قال العلامة ابن عابدين قوله لم يجز فيها السلم لكن اذا كان راس المال دراهم او دنائير ايضا قال كان العقد باطلا اتفاقا وان كان غيرها كثوب في عشرة دراهم لا يصح سلما اتفاقا وهل ينقد بيعا في الثوب بثمن مؤجل قال ابوبكر ينقد وقال عيسى لا ينقد وهو الاصح نهرو صححه في الهداية ورجح في الفتح الاول واقره في البحر واعترضه في النهر بما هو ساقط جدا كما وضحته فيما علقته على البحر (١) ان شئت التفصيل فارجع الى منحة الخالق على البحر الرائق.

﴿حكم السلم في المعدودات﴾

قال العلامة المرغيناني وكذا (يجوز السلم) في المعدودات التي لا تتفاوت كالجوز والبيض الى ان قال وعن ابي حنيفة انه لا يجوز في بيض النعامة (٢) وقال العلامة ابن الهمام وهو خلاف ظاهر الرواية (٣)

﴿اختلاف ظاهر الرواية وغيرهم﴾

دليل ظاهر الرواية والعددي المتقارب معلوم مضبوط الوصف ودليل غير ظاهر الرواية وهو رواية الحسن عن الامام لا يجوز لتفاوت احاده لانه يتفاوت احاده في المالية (٤)

﴿القول الرابع﴾

هو ظاهر الرواية. قال العلامة ابن الهمام بعد تفصيل المسئلة يجب ان يعمل بظاهر الرواية في جوز ان كان العرض من ذلك العرف (٥) وقال العلامة ابن عابدين والوجه

.....

(١) رد المحتار ج ٦ ص ٢٢٦ (٢) هداية ج ٣ ص ٩٢ (٣) فتح ج ٦ ص ٢٠٨ (٤) رد المحتار ج ٣ ص ٢٢٦ (٥) فتح ايضا

ان ينظر الى الغرض في عرف الناس فان كان الغرض منه الاكل فقط كعرف اهل البوادي وجب العمل بالاول او القشر ليتخذ في سلاسل القناديل كما في مصر وغيرها وجب العمل بالرواية الاخرى ووجب مع ذكر العدد تعيين المقدار واللون من نقاء البياض واهداه افاده في الفتح وقال قبل ذلك قوله بيض ظاهر الرواية ان بيض النعامة من المتقارب (١)

﴿حكم السلم في الفلوس﴾

قال العلامة المرغيناني وكذا في الفلوس عدد اوقيل هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا يجوز (٢)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دليل محمد لانها ائمان والسلم في الاثمان لا يجوز (٣) دليل الشيخين ان الثمنية في حق المتعاقدين ثابتة باصطلاحهما لعدم ولاية الغير عليهما فلهما ابطالهما باصطلاحهما فاذا بطلت الثمنية صار مثناتعين بالتعيين فجاز السلم وقد ذكرناه في باب الربا في مسألة بيع الفلس بالفلسين.

﴿القول الراجح﴾

هو قول الشيخين. قال العلامة ابن الهمام قوله وكذا في الفلوس عدد اى يجوز السلم في الفلوس عدداه كذا ذكره محمد في الجامع من غير ذكر الخلاف فكان هذا ظاهر الرواية عنه (يعني الجواز) (٤) وقال العلامة ابن نجيم والفلس لانه عددي يمكن ضبطه فيصح السلم فيه وقيل لا يصح عند محمد لانه ثمن مادام يروج وظاهر الرواية عن

.....

١. رد المحتار ج ٣ ص ٢٢٦ (٢) الهداية ج ٣ ص ٩٣ (٣) العناية ج ٢ ص ٢٠٩ (٤) فتح القدير ج ١ ص ٢٠٦

الكل الجواز (١) وقال العلامة ابن عابدين قوله وفلس الاولى وفلوس لانه مفرد لا اسم جنس قيل وفيه خلاف محمد المنع بيع الفلس بالفلسين الا ان ظاهر الرواية عنه كقولهما (٢) وهكذا في الهندية (٣) قال استاذنا المفتي غلام قادر النعماني. لكن عرف زماننا يؤيد قول محمد لان الفلوس من الاثمان العرفية وتستعمل استعمال الشرعية وذلك لاتحاد الجنس اذا لاثمان العرفية كلها في حكم جنس واحد الا ان يكون الاثمان العرفية في مقابلة الاثمان الشرعية حينئذ يفتى بقول الشيخين وذلك لاختلاف الجنس.

﴿ السلم في لحم السمك ﴾

قال العلامة المرغيناني وعن ابي حنيفة انه لا يجوز في لحم الكبار منها اي من السمك وهي التي تقطع الخ (٤)

﴿ اختلاف الفقهاء ﴾

قال العلامة البابرتي وجه رواية ابي حنيفة اعتبار بالسلم في اللحم في الاختلاف بالسمن والهزال ووجه الرواية الاخرى ان السمن والهزال ليس بظاهر فيه فتصار كالصغار (٥)

﴿ القول الراجح ﴾

هو قول صاحبين. قال العلامة ابن عابدين والمختار الجواز وهو قولهما لان السمن والهزال غير معتبر فيه عادة وقيل الخلاف في لحم الكبار منه كذا في الاختيار وفي الفتح وعن ابي حنيفة في الكبار التي تقطع كما يقطع اللحم لا يجوز السلم في لحمها اعتبارا بالسلم في اللحم (٦) وقال العلامة ابن الهمام بعد بسط المسئلة وكفى

.....

(١) البحر الرائق ج ٢ ص ١٥٦ (٢) رد المحتار ج ٤ ص ٢٢٤ (٣) الهندية ج ٣ ص ١٨١ (٤) الهداية ج ٣ ص ٩٣

(٥) العناية على هامش الفتح ج ٦ ص ٢١٥ (٦) رد المحتار ج ٣ ص ٢٢٨

بدلك حجة للفقهاء (١) وهكذا في العناية (٢)

﴿يجوز السلم في اللحم﴾

قال العلامة المرغيناني ولا خير في السلم في اللحم عند أبي حنيفة وقالوا لا إذا وصف من اللحم موضعاً معلوماً بصفة معلومة جاز السلم (٣)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دليل الصاحبين. لأنه موزون مضبوط الوصف ولهذا يضمن بالمثل ويجوز استقراره وزناً ويجرى فيه ربو الفضل بخلاف لحم الطيور لأنه لا يمكن وصف موضع منه وله أنه مجهول للفتاوت في قلة العظم وكثرته أو في سمته وهزاله على اختلاف فصول السنة وهذه الجهالة مفضية إلى المنازعة إلى آخره.

﴿القول الراجح﴾

هو قول الصاحبين. وفي الحقائق والعيون الفتوى على قوليهما وهذا على الأصح من ثبوت الخلاف بينهم (٤) وقال العلامة الحصكفي ولحم ولو منزوع عظم وجوزاه إذا بين وصفه وموضعه لأنه موزون معلوم وبه قالت الأئمة الثلاثة وعليه الفتوى بحرو وشرح مجمع (٥) وقال العلامة ابن عابدين قوله ولو منزوع عظم هو الأصح هداية وهور رواية ابن شجاع عن الإمام وفي رواية الحسن عنه جواز منزوع عظم كما في الفتح وقال لا يجوز إذا بين جنسه ونوعه وسنه وصفته وموضعه وقدره كشاة خصي ثني سمين من الجنب والفخذ مائة رطل ولعله الشارح أراد بالوصف جميع ما ذكر قوله وعليه

.....

(١) فتح القدير ج ٦ ص ٢١٥ (٢) العناية ج ٦ ص ٢١٥ (٣) الهداية ج ٣ ص ٩٣

(٤) فتح القدير ج ٦ ص ٢١٦ (٥) الدر المختار ج ٣ ص ٢٢٨

الفتوى نقل ذلك في البحر والفتح عن الحقائق والعيون وفي العيني في البحر عن
الظهيرية واقرض اللحم عندهما يجوز كالسلم وعنه روايتان وهو مضمون بالقيمة في
ضمان العدو ان لو مطبوخا جماعا ولو نيا فكذاك هو الصحيح وذكر في الفتح عن الجامع
الكبير والمنتقى ان اللحم مضمون بالقيمة واختار الاسي جابي ضمانه بالمثل وهو الوجه
لان جريان ربا الفضل فيه قاطع بانه مثلي فيفرق بين الضمان والسلم بان المعادلة في
الضمان منصوص عليها وتامها بالمثل لانه مثل صورة ومعنى والقيمة مثل معنى فقط
وتمام الكلام فيه (١) وقال العلامة حسن بن عمار الشرنبلالي قوله اللحم اطلقه فشمّل
منزوع العظم وفيه روايتان اصحهما المنع عند ابي حنيفة واجازاه مطلقا كالا لية والشحم
والسمك وزنا وبه يفتى كما هو مذهب الرحمن وشرح المجمع وقال في المحيط
لو اسلم في منزوع العظم جاز في رواية عنه وهو الاصح فصار الفتوى على قول الامام لهذه
الرواية موافقة لقولهما (٢) وفي القهستاني ولو قضى بصحة السلم في اللحم
جاز اجماعا (٣)

﴿ مقدار الاجل في السلم ﴾

قال العلامة المرغيناني ولا يجوز السلم الا مؤجلا الى ان قال ولا يجوز الا باجل معلوم
لما روينا وقال والاجل ادناه شهر وقيل ثلاثة ايام وقيل اكثر من نصف يوم (٤)

﴿ اختلاف الفقهاء ﴾

قال العلامة البابر تيّ دليل الاول وهو رواية عن محمد استدل بالامسئلة كتاب الايمان حلف
ليقضين دينه عاجلا فقضاه قبل تمام الشهر بر في يمينه فاذا كان مادون الشهر في

.....

(١) رد المحتار ج ٣ ص ٢٢٩ (٢) شرنبلالية ج ٢ ص ١٩٥ (٣) قهستاني ٤٦ (٤) الهداية ج ٣ ص ٥٣

حكم العاجل كان الشهر وما فرقه في حكم الاجل دليل الثاني هو ما ذكره احمد بن ابي
عمران البغدادي استاذ الطحاوي عن اصحابنا اعتبار ابا خيار الشرط
ستدلا بامدة خيار الشرط وهو ثلاثة ايام دليل الثالث لان المعجل ما كان مقبوضا في
المجلس والمؤجل ما يتأخر قبضه عن المجلس ولا يبقى المجلس بينهما في
العادة اكثر من نصف يوم وبه قال ابو بكر الرازي (١)

﴿القول الراجح﴾

هو ان الاجل ادناه شهرا. قال العلامة ابن الهمام والاجل ادناه شهر الى اخره الى ان قال
واختلف الروايات عنهم والاصح ما روى عن محمد بن مقدر بالشهر لانه ادنى الاجل
واقصى العاجل الى ان قال فالشهر وما فوقه آجل قالوا وعليه الفتوى (٢) وقال
العلامة جلال الدين الخوارزمي والاجل ادناه شهر وهو الاصح وعليه الفتوى (٣) وقال
العلامة الحصكفي واجل واقله في السلم شهر به يفتى وقال العلامة ابن عابدين قوله وبه
يفتى وقيل ثلاثة ايام وقيل اكثر من نصف يوم الى ان قال والاول اى ما فى المتن اصح وبه
يفتى زيلعي (٤) وقال العلامة ابن نجيم قوله واقله شهر اى اقل الاجل شهر روى ذلك عن
محمد بن ابي ان قال وما فى الكتاب هو الاصح وبه يفتى الى ان قال فقد اختلف التصحيح
كن المعتمد ما فى الكتاب (٥) وهكذا فى الزيلعي (٦)

﴿معرفة مقدار الرأس ومكان الإيفاء﴾

فَلِالْعَلَامَةِ الْمُرْغِينَانِي وَلَا يَصِحُّ السَّلَامُ عِنْدَابِي حَنِيْفَةُ الْاَبْسَعِ شَرَائِطُ اِلَى اِنْ قَالِ وَمَعْرِفَةُ

العناية ج ٦ ص ٢١٨ (٢) فتح القدير ج ٦ ص ٢١٩ (٣) الكفاية ج ٦ ص ٢١٩ (٤) رد المحتار ج ٣ ص ٢٣٠

(٥) البحر الرائق ج ٢ ص ١٦٠ (٦) الزيلعي ج ٣ ص ١١٥

مقدار رأس المال اذا كان يتعلق العقد على مقداره كالمكيل والموزون
والمعدود وتسمية المكان الذي يوفيه فيه اذا كان له حمل ومؤنة وقال صاحبان لا يحتاج
الى تسمية رأس المال اذا كان معينا ولا الى مكان التسليم ويسلمه في موضع العقد فهاتان
مسئلتان (١)

§ القول الرابع في الاولى

هو قول الامام قال العلامة ابن عابدين واجمعوا على ان رأس المال اذا كان
حيوانا او ثوبا يصير معلوما بالاشارة الدرر (٢) وعليه المتون وسائر الكتب. وقال
العلامة النسفي وقدر رأس المال في المكيل والموزون والمعدود (٣) وقال في
الهندية والرابع بيان قدر رأس المال وان كان مشار اليه فيما يتعلق العقد على مقداره
كالمكيل والموزون والمعدود (٣)

§ القول الرابع في الثانية

هو قول ابي حنيفة قال العلامة ابن عابدين فعنده يشترط بيان مكان الايفاء وهو الصحيح
الخ نهر وايضا قال بعد سطر والمختار قول الامام الاعظم كما في الدر المنقي عن
القهيستاني (٥) وقال العلامة فخر الدين قاضي خان وضرب لذلك اجلا يصير سلما في قول
ابي حنيفة حتى يشترط فيه شرائط السلم من بيان مكان الايفاء (٦) وهكذا في الكنز (٧)

§ المعتبر المكان المعين

قال العلامة المرغيناني ولو عينا مكانا فيما لا حمل له قيل لا يتعين وقيل يتعين (٨)

.....

(١) الهداية ج ٣ ص ٩٥ (٢) رد المحتار ج ٢ ص ٢٣٠ (٣) كنز ص ٢٣١ (٤) الهدية ج ٣ ص ١٤٨

(٥) رد المحتار ج ٢ ص ٢٣١ (٦) الخاتبة ج ٢ ص ٣٣٣ (٧) كنز ص ٢٣١ (٨) الهداية ج ٣ ص ٩٤

❦ اختلاف الفقهاء ❦

قال العلامة البارتى^١ دليل الاول لانه لا يفيد حيث لا يلزم بنقله مؤنة ولا تختلف ماليته باختلاف الامكنة دليل الثانى لانه يفيد رب السلم سقوط خطر الطريق (١)

❦ القول الراجع ❦

هو القول الثانى (يعنى التعين) قال العلامة اكمال الدين البارتى^٢ وقيل يتعين وهو الاصح وقال العلامة ابن الهمام^٣ وقيل يتعين لانه يفيد سقوط خطر الطريق وهو الاصح (٢) وقال العلامة الحصكفى^٤ ولو عين فيما ذكر مكاناتعين فى الاصح فتح لانه يفيد سقوط خطر الطريق (٣) وقال العلامة ابن نجيم^٥ ولو عين مكانا قيل لا يتعين وقيل يتعين وهو الاصح كذا فى الفتح وصحح فى المحيط (٤)

❦ حكم كيل المسلم اليه وقت غيبة رب السلم ❦

قال العلامة المرغينانى ومن اسلم فى كرفا من رب السلم ان يكيله المسلم اليه فى غرائر رب السلم ففعل وهو غائب لم يكن قضاء الى ان قال فصار مستهلكا عند ابي حنيفة فينتقض البيع وهذا الخلط غير مرضى به من جهته لجواز ان يكون مراده لبداية بالعين وعندهما هو بالخيار ان شاء نقض البيع وان شاء شاركه فى المخلوط (٥)

❦ اختلاف الفقهاء ❦

وجه قول ابي حنيفة^٦ لانه خلطه بملكه قبل التسليم فصار مستهلكا وعندهما ان الخلط ليس باستهلاك. صورة المسئلة. رجل اسلم فى كرفنة فلما حل الاجل اشترى رب السلم من المسلم اليه كرفنة بعينها ودفع رب السلم ظرفا الى المسلم اليه ليجعل الكر

المسلم فيه والكرالمشترى في ذلك الظرف (١)

﴿القول الراجع﴾

هو قول ابي حنيفة كما ظهر من دأب المصنف واصول الفتوى.

﴿اذا اختلفا في شروط السلم﴾

قال العلامة المرغيناني ومن اسلم الى رجل دراهم في كرحنطة فقال المسلم اليه شرطت رديا وقال رب السم لم تشترط شيئا فالقول قول المسلم اليه لان رب السلم متعنت في المنكارة الصحة لان المسلم فيه يربو اعلى رأس المال في العادة وفي عكسه قالوا يجب ان يكون القول لرب السلم عنده ابي حنيفة وعندهما القول قول للمسلم اليه ان قال فالقول لمدعى الصحة عنده وعندهما المنكروا انكر الصحة (٢)

﴿القول الراجع﴾

هو قول ابي حنيفة كما هو ظاهر من اصول الافتاء الذي ذكره العلامة ابن عابدين في شرح العقود رسم المفتي (٣) قال استاذنا المفتي غلام قادر النعماني. وانما يعتبر قول مدعى الصحة لان قوله موافق لشرائط السلم فاصول السلم يؤيد مدعى الصحة.

﴿خيار الشرط في الاستصناع﴾

قال العلامة المرغيناني وان استصنع شيئا من ذلك بغير اجل جاز استحسنانا الى ان قال وهو بالخيار اي المستصنع اذا رآه انشاء اخذه وانشاء تركه ولا خيار للصانع وعن ابي حنيفة ان له اي للصانع الخيار وايضا عن ابي يوسف انه لا خيار لهما (٤)

﴿القول الراجع﴾

(١) رد المحتار ج ٢ ص ٢٣٥ (٢) الهداية ج ٣ ص ٩٩ (٣) شرح عقود ص ٣٠ (٤) الهداية ج ٣ ص ١٠١، ١٠٠

هو ظاهر الرواية. قال العلامة اكمل الدين البابر تى ولا خيار للصانع كذا ذكره فى المبسوط
 فيجبر على العمل الى ان قال ومن هو كذلك لا خيار له وهو الاصح بناء على جملة
 بيع الاعلى (١) قال استاذنا المفتى غلام قادر النعمانى والخذعة فى هذا الزمان من
 عادة الصانعين فلذا ثبت الخيار للمشتري لكن ان صنع على وصف ما شرط المشتري
 فلا خيار له.

﴿ حكم الاجل فى الاستصناع ﴾

قال العلامة السمرغينانى ولا يجوز فيما لا تعامل فيه للناس كالثياب لعدم المجوز وفيما فيه
 تعامل انما يجوز اذا امكن اعلامه بالوصف ليتمكن التسليم وانما قال بغير اجل (فى اول
 مسنده الاستصناع) لانه لو ضرب الاجل فيما فيه تعامل يصير سلما عند ابى
 حنيفة خلافا لهما ولو ضرب به فيما لا تعامل فيه يصير سلما بالاتفاق (٢)

﴿ القول الراجح ﴾

هو قول ابى حنيفة. قال العلامة ابن عابدين وله انه دين يحتمل السلم وجواز السلم باجماع
 لا شبهة فيه وفى تعاملهم الاستصناع نوع شبهة فكان الحمل على السلم اولى
 هداية (٣) وقال العلامة جلال الدين الخوارزمى قوله لانه لو ضرب الاجل فيما فيه تعامل
 يصير سلما عند ابى حنيفة فيشترط فيه شرائط السلم من قبض رأس المال فى المجلس
 وعدم الخيار لرب السلم اذا اتى بالمصنوع على الوصف الذى وصفه (٤)

﴿ مسائل منثورة ﴾

﴿ حكم بيع الكلب العقور ﴾

قال العلامة المرغيناني ويجوز بيع الكلب والفهد والسباع المعلم وغير المعلم في ذلك سواء وعن أبي يوسف أنه لا يجوز بيع الكلب العقور وقال الشافعي لا يجوز بيع الكلب اصلا مطلقا (١)

﴿ اختلاف الفقهاء ﴾

دليلنا أنه عليه السلام نهى عن بيع الكلب الا كلب صيد او ماشية ولأنه منتفع به حراسة واصطياد فكان مالا فيجوز بيعه. دليل أبي يوسف لأنه غير منتفع به ولأنه مكنته نهى عن امساكه وامر بقتله (٢)

﴿ القول الراجح ﴾

هو قول أبي يوسف قال العلامة الحصكفي صح بيع الكلب ولو عقور او الفهد والفيل والقرد والسباع بسائر انواعها حتى الهرة وكذا الطيور علمت او لا سوى الخنزير وهو المختار للانتفاع بها وبجلدها كما قدمناه في البيع الفاسد (٣) وقال العلامة ابن عابدين علمت او لا تصریح بما فهم من عبارة محمد في الاصل وبه صرح في الهداية ايضا لكن في البحر عن المبسوط انه لا يجوز بيع الكلب العقور الذي لا يقبل التعليم في الصحيح من المذهب ويصطاد به يجوز بيعه والافلاو الفهد والبازي يقبلان التعليم فيجوز بيعهما على كل حال قال في الفتح فعلى هذا لا يجوز بيع النمر بحال لأنه لشده لا يقبل التعليم وفي بيع القرد روايتان وجه رواية الجواز وهو الاصح زيلعي (يعني جواز بيع القرد) انه يمكن الانتفاع بجلده ووجه ما في المتن ايضا صحح في البدائع عدم الجواز لأنه لا يشتري للانتفاع بجلده عادة قبل للتلهي به وهو حرام بحرقلت وظاهره

به لو لا قصد التلهي به لجاز بيعه ثم انه يرد عليه ما ذكره الشارح عن شرح الوهبانية من ان هذا لا يقتضى عدم صحة البيع بل كراهته والحاصل ان المتون على جواز بيع ما سوى الخنزير مطلقا وصحح السرخسي التقييد بالمعلم منها (١) وقال العلامة فخر الدين الزيلعي وفي رواية ابي يوسف عنه انه لا يجوز لانه (اعنى القرادة) للتلهي وهو محظور والصحيح هو الاول (٢) قال استاذنا المفتي غلام قادر النعماني والاحوط في هذه المسئلة قول السرخسي يعنى التقييد بالمعلم منها.

• حكم البيع فيما اذا غاب المشتري قبل قبض المبيع •

قال العلامة المرغيناني ومن اشترى عبدا فغاب والعبد في يد البائع واقام البائع البيعة على انه باعه اياه فان كانت غيبته معروفة لم يبع في دين البائع الى ان قال فان كان المشتري اثنين فغاب احدهما قلل الحاضر ان يدفع الثمن كله ويقبضه واذا حضر الاخر لم يأخذ نصيبه حتى ينقد شريكه الثمن وهو قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف اذا دفع الحاضر الثمن كله لم يقبض الانصبيه وكان متطوعا بما ادى عن صاحبه (٣)

• اختلاف الفقهاء •

دليل ابي يوسف لانه قضى دين غيره بغير امره فلا يرجع عليه وهو اجنبى عن نصيب صاحبه فلا يقبضه ودليلهما انه مضطرفيه لانه لا يمكنه الانتفاع بنصيبه الا باداء جميع الثمن لان البيع صفقة واحدة وله حق الحبس ما بقى شىء منه والمضطرف يرجع كسعر الرهن واذا كان له ان يرجع عليه كان له الحبس الى ان قال يستوفى حقه كالكيل بالشراء اذا قضى الثمن من مال نفسه.

(١) رد المحتار ج ٣ ص ٢٣٩ (٢) تبين الحقائق ج ٣ ص ٢٣ (٣) الهداية ج ٣ ص ١٠٣

﴿القول الرابع﴾

هو قول الطرفين. قال العلامة ابن الهمام بعد تفصيل المسئلة ولهما انه مضطرفيه اى فى دفع حصة الغائب لانه لا يمكنه الانتفاع بملكه الابداء الجميع لان البيع الصادر اليهما من البائع صفقة واحدة والمضطرف يرجع وله حق الحبس وصار كمعير الرهن اذا افلس الراهن وهو المستعير او غاب فان المعير اذا افتكه بدفع الدين رجع على الراهن لانه مضطرفيه وصار كصاحب العلو اذا سقط بسقوط السفلى كان له ان يبنى السفلى (١) وقال العلامة الحصكفى وان اشترى اثنان شيئا وغاب واحد منهما فللحاضر دفع كل ثمنه ويجبر البائع على قبول الكل ودفع الكل للحاضر وله قبضه وحبسه عن شريكه اذا حضر حتى ينقد شريكه الثمن الخ وقال العلامة ابن عابد بن قوله وان اشترى اثنان شيئا اى اشتريا عبدا صفقة واحدة كما عبر فى الجامع الصغير لقاضى خان (٢)

﴿حكم اذا ادى المشتري زيوفا مكان الجياد﴾

قال العلامة المرغينانى ومن له على اخر عشرة دراهم جياد فقضاه زيوفا وهو لا يعلم فانفقها او هلكت فهو قضاء عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يرد مثل زيوفه ويرجع بدراهمه (٣)

﴿القول الخامس﴾

هو قول ابي يوسف. قال العلامة ابن الهمام قول ابي يوسف هو الاستحسان (٤) وقال العلامة الحصكفى وقال ابو يوسف اذا لم يعلم يرد مثل زيوفه ويرجع بجيده استحسانا كما

.....

(١) فتح القدير ج ٦ ص ٢٥٢ (٢) رد المحتار ج ٣ ص ٢٢٢ (٣) الهداية ج ٣ ص ١٠٣ (٤) فتح القدير ج ٦ ص ٢٥٦

لو كانت مستوقة او بنهرجة واختاره للفتوى ابن كمال قلت ورجحه في البحر والنهر والشرنبلالية يفتى وقال العلامة ابن عابدين قوله استحسانا وقوله ما قياس كما ذكره فخر الاسلام وغيره وظاهره ترجيح قول ابي يوسف بحر (١) وقال العلامة ابن نجيم ان قولهما قياس وقول ابي يوسف هو الاستحسان فظاهره ترجيح قول ابي يوسف (٢) وقال العلامة الطحطاوى واختاره للفتوى ابن كمال في الحقائق نقلا عن العيون ما قاله ابو يوسف حسن دفعا للضرر فاخترناه للفتوى انتهى (٣) وقال العلامة الشبلى وقولهما هو القياس وقول ابي يوسف استحسان (٤)

﴿ كتاب الصرف ﴾

﴿ حكم ما اذا اشترى الدراهم سلعة فكسدت ﴾

قال العلامة المرغيناني واذا اشترى بها سلعة فكسدت وترك الناس المعاملة بها بطل البيع عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف عليه قيمتها يوم البيع وقال محمد قيمتها اخر ما تعامل الناس بها (٥)

﴿ اختلاف الفقهاء ﴾

نعم ان العقد قد صح الا انه تعذر التسليم بالكساد وانه لا يوجب الفساد كما اذا اشترى بالربط فانقطع واذا بقي العقد وجبت القيمة لكن عند ابي يوسف وقت البيع لانه مضمون به وعند محمد يوم الانقطاع لانه او ان الانتقال الى القيمة ولا يبي حنيفة ان الثمن يهلك بالكساد لان الثمنية بالاصطلاح بخلاف النقدين فان مآلتهما بالخلقة لا

١ رد المحتار ج ٣ ص ٢٣٣ (٢) البحر الرائق ج ٦ ص ١٤٤ (٣) الطحطاوى ج ٣ ص ١٢٩

(٤) حاشية الشبلى ج ٣ ص ١٠٣ (٥) الهداية ج ٣ ص ١٠٩

بالاصطلاح ومابقى فيبقى بيعا بلا ثمن فيبطل واذا بطل البيع يجب رد المبيع ان كان قائما وقيمه ان كان هالكا كما في بيع الفاسد (١)

• القول الرابع •

هو قول محمد بن العلامة ابن الهمام وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي واحمد لا يبطل ثم اختلفوا فقال ابو يوسف عليه قيمتها يوم البيع قال في الذخيرة وعليه الفتوى لانه مضمون بالبيع وهو نظير قوله في المغصوب اذا هلك ان عليه قيمته اخر ما تعامل الناس به وهو يوم الانقطاع لانه او ان الانتقال الى القيمة وفي المحيط والتممة والحقائق به يفتى رفقا بالناس (٢) وقال العلامة الحصكفي ووجب محمد قيمتها يوم الكساد وعليه الفتوى بزازية وقال العلامة ابن عابدين قوله وعليه الفتوى بزازية وكذا في الخاية والفتاوى الصغرى رفقا بالناس (٣)

• حكم ما اذا اشترى بالفلوس سلعة فكسدت •

قال العلامة المرغيناني ويجوز البيع بالفلوس الى ان قال واذا باع بالفلوس النافقة ثم كسدت بطل البيع عنداني حنيفة خلافا لهما وهو نظير الاختلاف الذي بيناه (٤)

• القول الخامس •

هو قول محمد كما مر في تفصيل المسئلة السابقة.

• حكم ما اذا كسدت فلوس القرض •

قال العلامة المرغيناني ولو استقرض فلوسا نافقة فكسدت عنداني حنيفة يجب عليه مثلها

.....

(١) فتح القدير ج ١ ص ٢٤٤ (٢) فتح القدير ايضا (٣) رد المحتار ج ٣ ص ٢٠٠ (٤) الهداية ج ٣ ص ١١٠

محمد ما يجب عليه قيمتها (١)

القول الرابع

مر قول صاحبين. قال العلامة ابن الهمام وقولهما انظر للمقرض من قول ابي حنيفة لان في رد المثل اضرار ابيه ثم قول ابي يوسف انظر له ايضا من قول محمد الى ان قال وقول ابي يوسف لان القيسة يوم القبض معلومة ظاهرة لا يختلف فيها بخلاف ضبط وقت القسط اعفائه عسرف كان قول ابي يوسف ايسر في ذلك (٢) وقال العلامة جلال الدين سحرار زمي وفي فتاوى قاضي خان قال محمد عليه قيمتها في اخر يوم كانت رائجة وعليه فتوى وقول ابي يوسف ايسر للمفتي او القاضي (٣) وقال العلامة الحصكفي ويجب على المستقرض رد مثل افلس المقرض اذا كسدت واوجب محمد قيمتها يوم كساد وعليه الفتوى بزازية وفي النهر و تاخير صاحب الهداية دليلهما ظاهر في حتمية قولهما وقال العلامة ابن عابدين وعليه الفتوى بزازية وكذا في الخانية والفتاوى صفري رفقا بالناس بحر الى ان قال وقولهما انظر للمقرض من قوله لان رد المثل اضرار ابيه وقول ابي يوسف انظر له ايضا من قول محمد (٤)

يصح البيع بقوله بدرهم او بدرهمين فلوس

قال العلامة المرغيناني ولو قال بدرهم فلوس او بدرهمين فلوس فكذلك اي يجوز عند ابي يوسف وعن محمد انه لا يجوز بالدراهم ويجوز فيما دون الدراهم (٥)

اختلاف الفقهاء

(١) الهداية ج ٣ ص ١١٠ (٢) فتح القدير ج ٢ ص ٢٨٠ (٣) الكتابة ج ٢ ص ٢٨٠

(٤) رد المحتار ج ٢ ص ٢٤٠ (٥) الهداية ج ٣ ص ١١٠

وجه قول ابي يوسف لان ما يباع بالدرهم من الفلوس معلوم وهو المراد لا وزن الدرهم من الفلوس ووجه قول محمدان في العادة المبيعة بالفلوس فيمادون الدرهم فصار معلوما بحكم العادة ولا كذلك الدرهم.

﴿ القول الرابع ﴾

هو قول ابي يوسف . كما قاله المصنف هو اصح لاسيما في ديارنا وقال العلامة اكمل الدين البابر تى قالوا والاصح قول ابي يوسف لاسيما في ديارنا على عدم المنازعة لكونه معلوما ولا اشتراك العرف (١) وقال العلامة الحصكفى جاز عند الشانئ اى ابي يوسف وهو الاصح للعرف كافى (٢) وقال العلامة ابن نجيم المصرى قيد بمادون الدرهم لانه لو اشترى بدرهم فلوس او بدرهمين فلوس لا يجوز عند محمد لعدم العرف وجوزه ابو يوسف فى الكل للعرف وهو الاصح كذا فى الكافى والمجتبى (٣)

﴿ حكم ما اذا قال اعطى بنصفه فلوسا ونصفه نصف الاحبة ﴾

قال العلامة المرغينانى ومن اعطى صير فيادرهما وقال اعطى بنصفه فلوسا ونصفه نصف الاحبة جاز البيع فى الفلوس وبطل فيما بقى عندهما الى ان قال وعلى قياس قول ابي حنيفة بطل فى الكل (٤)

﴿ اختلاف الفقهاء ﴾

دليلهما لان بيع نصف الدرهم بالفلوس جائز وبيع النصف بنصف الاحبة ربوا فلا يجوز ودليله لان الصفقة متحدة والفساد قوى فيشيع وقدم نظيره . وهو ما اذا جمع بين حرو عبد وباعهما صفقة واحدة فلولم يبين ثمن كل

.....

(١) العناية ج ٦ ص ٢٨٠ (٢) الدر المختار ج ٣ ص ٢٤٠ (٣) البحر ج ٦ ص ٣٠٣ (٤) الهداية ج ٣ ص ١١١

سبوا حديث شيع الفساد في الكل بالاجماع وان بين شيع على قول ابي حنيفة (١)

﴿ القول الرابع ﴾

في قول ابي حنيفة قال العلامة ابن الهمام وعلى قياس قول ابي حنيفة بطل في الكل لان
تتمة متحدة والفساد قوي مقارنة للعقد في شيع وقدم نظيره يعني في باب البيع الفاسد في
مسئلة الجمع بين العبد والحر اذا لم يفصل الثمن يشيع الفساد اتفاقا واذا فصل لا يشيع
عندهما وعنده شيع (٢) وهكذا في العناية (٣)

﴿ كتاب الكفالة ﴾

﴿ اذا شرط التسليم في مجلس القضاء لا يبرأ بالتسليم في السوق ﴾
قال العلامة المرغيناني واذا كفل على ان يسلمه في مجلس القاضي فسلمه في السوق
بريء لحصول المقصود وفي زماننا قيل لا يبرأ (٤)

﴿ اختلاف الفقهاء ﴾

في ظاهر المذهب لحصول المقصود وهو القدرة على المحاكمة لان المقصود من
كفالة يحصل بذلك وهو قدرة المخاصمة دليل المتأخرين من مشيخنا قالوا هذا بناء
على عاداتهم في ذلك الوقت اما في زماننا اذا شرط التسليم في مجلس القضاء لا يبرأ
- تسليم في غير ذلك المجلس لان الظاهر المعاونة على الامتناع لغلبة اهل الفسق
- فساد لا على الاحضار والتقييد بمجلس القاضي مفيد فكان مفيدا (٥)

﴿ القول الخامس ﴾

.....
حاشية الهداية ج ٣ ص ١١١ (٢) فتح القدير ج ٦ ص ٢٨١ (٣) العناية ج ٦ ص ٢٨١ (٤) الهداية ج ٣ ص ١١٢

٥ فتح القدير ج ٦ ص ٢٨٨، ٢٨٩

هو قول المتأخرين ويجب ان يفتى به . قال العلامة ابن الهمام وحين اختلف الزمان رأى المشائخ انه لا يبرأ بذلك لان البرأة كانت باعتبار انه يقدر على ايصاله الى حضرة القاضي بمعاونة الناس الى ان قال روى عن ابي يوسف نسا وقال لان الناس لا يعينونه للاحضار و قيل يجب ان يفتى بهذا ولو شرط تسليمه عند الامير فسلمه عند القاضي او عزل ذلك القاضي وولى غيره فدفعه عند الثاني جاز ذكره في الخلاصة (١) وقال العلامة ابن نجيم قوله ولو شرط تسليمه في مجلس القاضي سلمه ثم الى ان قال فان سلمه في السوق لم يبرأ وهو قول زفر و به يفتى في زماننا لتهاون الناس في اقامة الحق (٢) وقال العلامة البارتى . وقال شمس الائمة السرخسى المتأخرون من مشائخنا قالوا هذا بناء على عاداتهم في ذلك الوقت اما في زماننا اذا شرط التسليم في مجلس القضاء لا يبرأ بالتسليم في غير ذلك المجلس (٣) وقال العلامة الحصكفى به يفتى في زماننا لتهاون الناس في اعانة الحق ولو سلمه عند الامير او شرط تسليمه عند هذا القاضي فسلمه عند قاضي اخر جاز ولو سلمه في السجن لو سجن هذا القاضي جاز ايضا وقول زفر كذابه يفتى (٤)

• اذا كفل في مجلس القضاء وسلمه في برية لم يبرأ •

قال العلامة المرغينانى وان سلمه في برية لم يبرأ وكذا اذا سلمه في سواد لعدم قاض يفصل الحكم فيه ولو سلمه في مصر اخر غير المصر الذى كفل فيه براء عند ابي حنيفة وعندهما لا يبرأ لانه قد يكون شهودا فيما عينه (٥)

• اختلاف الفقهاء •

(١) فتح القدير ج ٢ ص ٢٨٩ (٢) البحر الرائق ج ٢ ص ٢١١ (٣) العاية ج ٢ ص ٢٨٨

(٤) الدر المختار ج ٢ ص ٢٨٦ (٥) الهداية ج ٣ ص ١١٢

نبله للقدرة على المخاصمة فيه لان المخاصمة تتحقق عند كل قاض فصار التسليم في
الدين سواء وعندهما لانه قديكون شهرده فيما عنيه فالتسليم لا يفيد المقصود (١)

القول الرابع

عرف قول صاحبين. قال العلامة ابن الهمام وقولهما وجه (٢) وقال العلامة ابن
حبيب وقولهما وجه قيل انه اختلاف عصر وزمان لاحجة وبرهان (٣) وقال العلامة ابن
عبدن وقولهما وجه كما في الفتح وقيل انه اختلاف عصر وزمان لاحجة وبرهان وبيانه في
ربلعي واحترز به عمالو سلمه في بركة او سواد وتمامه في النهر (٤) وقال في
بندية ولو كفل به في مصر فسلم في مصر اخر برء عند ابى حنيفة وعندهما لا يبرأ كذا في
تهذيبه وقولهما وجه كذا في فتح القدير (٥)

حكم الكفالة قبل بيان الدين

ان العلامة المرغيناني ومن ادعى على اخر مائة دينار بينهما او لم بينها حتى تكفل بنفسه
حل على انه ان لم يواف به غدا فعليه المائة فلم يواف به غدا فعليه المائة عند ابى
حنيفة وابى يوسف وقال محمدان لم بينها حتى تكفل به رجل ثم ادعى بعد ذلك لم
تفت الى دعواه (٦)

القول الخامس

عرف قول الشيخين قال في سكب الانهر على هامش مجمع الانهر وقولهما اصح. وقال
العلامة الحصكفي ادعى على اخر مائة دينار ولم بينها فقال رجل للمدعى دعه فانا كفيل

١) نعيه ج ٦ ص ٢٨٨ (٢) فتح القدير ج ٦ ص ٢٨٩ (٣) البحر ج ٦ ص ٢١١ (٤) رد المحتار ج ٣ ص ٢٩٦

٢) الهدية ج ٣ ص ٢٥٩ (٦) الهدية ج ٣ ص ١١٣، ١١٤

بنفسه وان لم اوافك به غدا فعليه اى فعلى المائة فلم يواف الرجل به غدا فعليه
المائة. وقال العلامة ابن عابدين قوله فعليه المائة هذا قول الامام والثاني اخرا (١)

﴿ لا يجوز الكفالة بالنفس فى الحدود والقصاص ﴾

قال العلامة المرغينانى ولا يجوز الكفالة بالنفس فى الحدود والقصاص عند ابى حنيفة معناه
لا يجبر عليها عنده وقال لا يجبر فى حد القذف (٢)

﴿ اختلاف الفقهاء ﴾

دليلهما لان فيه حق العبد وفى القصاص ايضا بخلاف الحدود والخالصة لله تعالى للابى
حنيفة قوله عليه السلام لا كفالة فى حد من غير فصل ولان مبنى الكل على الدرء فلا يجب
فيها الاستيثاق بخلاف سائر الحقوق لانها لا تندرء بالشبهات فيليق بها الاستيثاق كما فى
التعزير.

﴿ القول الراجع ﴾

هو قول ابى حنيفة اذ من عادة المصنف ان يؤخر القوى عند ذكر الادلة على الاقوال
المختلفة ليقع المؤخر بمنزلة الجواب عن المقدم وعادة صاحب الملتقى ان يقدم القوى
كما ذكر فى هذه المسئلة قول الامام قبل قول صاحبين (٣) وقال فى الهندية وجازت
الكفالة بالنفس فى القصاص وحد القذف والسرقة عند ابى حنيفة ولكن لا يجبر الى ان قال
هكذا فى محيط السرخسى (٤)

﴿ حكم ما اذا قال الدائن للكفيل برئت ﴾

قال العلامة المرغينانى ومن قال لكفيل ضمن له ما لا قد برئت الى من المال رجع الكفيل

.....

على المكفول عنه معناه بما ضمن له بامر له لان البرائة التي ابتداءها من المطلوب وانتهاء
الى الطالب لا يكون الا بالايفاء فيكون هذا اقرارا بالاداء فيرجع وان قال ابرأك لم
يرجع الكفيل على المكفول عنه لانه برائة لا تنتهي الى غيره وذلك بالاسقاط فلم يكن
قرارا بالايفاء ولو قال برأت قال محمد هو مثل الثاني وقال ابو يوسف هو مثل الاول (١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابي يوسف قال العلامة اكمل الدين الباهلي وقال ابو يوسف هو مثل ان يقول برئت
لي لانه اقرب برائة ابتداءها من المطلوب فانه ذكر حرف الخطاب وهو التاء وذلك
لما يكون بفعل يضاف اليه على الخصوص (٢) وقال العلامة الحصكفي وفي قوله للكفيل
برئت بلا الى او ابرأتك لارجوع كقوله انت في حل لانه ابراء لا اقرار بالقبض خلافا لابي
يوسف في الاول اي برئت فانه جملة كالاول اي الى قيل وهو قول الامام واختاره في
الهداية وهو اقرب الاحتمالين فكان اولى نهر (٣) وقال في الهداية وقيل ابو حنيفة مع ابي
يوسف في هذه المسئلة وهو مختار صاحب الهداية وهو اقرب الاحتمالين فالمصير اليه
اولى كذا في الاختيار شرح المختار (٤)

﴿ولا تصح الكفالة الا بقبول المكفول له في المجلس﴾

فالعلامة المرغباني ولا تصح الكفالة الا بقبول المكفول له في المجلس وهذا عند ابي
حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يجوز اذا بلغه فاجاز ولم يشترط في بعض النسخ
لا حازة والخلاف في الكفالة بالمال والنفس جميعا (٥)

١ الهداية ج ٣ ص ١١٩ (٢) العناية ج ٦ ص ٣١٠ (٣) الدر المختار ج ٣ ص ٣٠٤

٢ الهداية ج ٣ ص ٢٦٣ (٥) الهداية ج ٣ ص ١٢١

٥. القول الراجح

هو قول الطرفين. قال العلامة الحصكفي وجوزها الثاني بالاقبول وبه يفتي درر وبنزازية وافرده في البحر وبه قالت الأئمة الثلاثة لكن الفتوى على قولهما واختاره الشيخ قاسم (١) وقال العلامة ابن عابدين قوله واختاره الشيخ قاسم حيث نقل اختيار ذلك عن أهل الترجيح كال�حبوبي والنسفي وغيرهما وافرده الرملي وظاهر الهداية ترجيحه لتأخير دليهما وعليه المتون (٢) وقال العلامة حافظ الدين محمد بن محمد بن شهاب المعروف بابن البراز الكردي وأجاز الطالب وهو حاضر جازوان قبل عن الغائب في المجلس قابل يوقف وإن لم يقبل عنه قابل بطل عندهما وفي بعض الكتب أن الفتوى فيه على قول الثاني (٣) وقال العلامة ابن نجيم وفي البرازية الفتوى على قول الثاني وقال العلامة ابن عابدين قال الرملي وفي انفع الوسائل إلى أن بان الفتوى على قولهما (٤) قال استاذنا المفتي غلام قادر النعماني قد اختلف الفتوى والانسب للفتوى قول الطرفين لأن فيه قطع المنازعات وخصوصاً في زماننا.

٥. حكم الكفالة من المريض مع غيبة الغرماء

قال العلامة السرغيني الأفي مسئلة واحدة وهي أن يقول المريض لو ارثته تكفل عني بما على من الدين فكفل به مع غيبة الغرماء جاز ولو قال المريض ذلك لأجنبي اختلف المشائخ فيه (٥) فمنهم من قال بالسحواز ومنهم بعدمه (٦) توضيح العبارة. في العبارة استثناء من قوله لا تصح الا بقبول المكفول له في المجلس فإن هذه المسئلة

(١) الدر المختار ج ٣ ص ٢٩٩ (٢) رد المحتار ج ٢ ص ٢٩٩ (٣) جامع الوجيز ج ٦ ص ٢

(٤) البحر ج ٦ ص ٢٣١. مسحة ج ٦ ص ٢٣١ (٥) الهداية ج ٣ ص ١٢١ (٦) بحر ج ٦ ص ٢٢٣

صححت من غير قبول في المجلس ولا قبول فضولي عنه وقال العلامة الخوارزمي الاستثناء من قوله لا تصح الكفالة الا بقبول المكفول له في مجلس العقد لكن هو جواب الاستحسان واما في جواب القياس فلا يجوز على قولهما في هذه المسئلة ايضا لان الطالب غير حاضر فلا يتم الضمان الا بقبوله ولان الصحيح لو قال هذا الورثة او لغيرهم لم يصح اذ ضمنوه فكذلك ههنا (١)

§ القول الرابع

في قول المجورين والمصححين. قال العلامة ابن الهمام ومنهم قال يصح من الاجنبي ويسزل المريض بمنزلة الطالب لحاجته لتضييق الحال عليه كما ذكرنا في الوارث روى اوجه (٢) وقال العلامة الحصكفي وفي الفتح الصحة اوجه وقال العلامة ابن عابدين قوله الصحة اوجه ايده في الحواشي السعدية بان الوارث حيث كان مطالبا بالدين في الجملة كان فيه شبهة الكفالة عن نفسه في الجملة فكان ينبغي ان لا تجوز كفالته فاذا اجازت لما مر في الوجهين فكفالة الاجنبي وهي سالمة عن هذا المانع اولى ان تصح واقره في النهر قال العلامة الحصكفي وحقق الكفالة لكن يرد عليه توقفها على المال وقال لعلامة ابن عابدين وبنى عليه صحتها من الاجنبي لكن يرد عليه الغاء احد وجهي الاستحسان واذا مشينا على ما قلنا من اعمال الوجهين وتوفير الشبهين بالرؤية والكفالة لم يضرنا لان الاجنبي يصح كونه وصيا وكونه كفيل (٣) وقال العلامة جلال الدين سخوارزمي وقال بعضهم يصح هذا الضمان لان المريض قصده النظر لنفسه والاجنبي اذا قضى الدين بامر يراجع به في تركته فيصح هذا من المريض

(١) الكفاية ج ٢ ص ٣١٥ (٢) فتح القدير ج ٢ ص ٣١٦ (٣) رد المحتار ج ٢ ص ٣٠٠

على ان يجعل قائما مقام الطالب لتضييق الحال عليه لكونه على شرف الهلاك ومثل ذلك لا يوجد في الصحيح فيؤخذ به بالقياس (١)

﴿الكفالة عن الميت﴾

قال العلامة المرغيناني واذا مات الرجل وعليه ديون ولم يترك شيئا فتكفل عنه رجل للفرمان لم تصح عند أبي حنيفة وقال لا تصح (٢)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الامام كما ظهر من داب المصنف وايضا من صنع صاحب الملتقى (٣) قال استاذنا المفتي غلام قادر النعماني. ولا اولى ان يقال هذه الكفالة غير لازمة ولو ادى ذلك الدين الكفيل فهو متبرع والتبرع يصح من كل واحد.

﴿حكم ما اذا قبض الكفيل المال وربح فيه﴾

قال العلامة المرغيناني ولو كانت الكفالة بكرة حنطة فقبضها الكفيل فباعها وربح فيها فالربح له في الحكم لما بينا انه ملكه واحب الي ان يردده على الذي قضاها الكفيل ولا يجب عليه في الحكم وهذا عند أبي حنيفة في رواية الجامع الصغير وقال ابو يوسف ومحمد هو له ولا يردده على الذي قضاها وهو رواية عنه وعنه انه يتصدق به (٤)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

لهما انه ربح في ملكه على الوجه الذي بيناه فيسلم له وله انه تمكن الخبث مع الملك اما لانه بسبيل من الاسترداد بان يقضيه بنفسه او لانه رضى به على اعتبار قضاء الكفيل فاذا قضاها بنفسه لم يكن راضيا به وهذا الخبث يعمل فيما يتعين فيكون سبيله التصديق في

.....

(١) الكفاية ج ٦ ص ٣١٤ (٢) الهداية ج ٣ ص ١٢٢ (٣) مجمع الانهر ج ٢ ص ١٣٦ (٤) الهداية ج ٣ ص ١٢٣، ١٢٢

رواية ويرده عليه في رواية لان الخبث لحقه وهذا اصح لكنه استحباب لاجبر لان الحق له.

﴿القول الراجح﴾

هو ان الرد على الاصل مندوب. قال العلامة ابن عابدين قوله ندب رده الى ان قال وربح لكفيل فيها فانه يندب رد الربح الى الاصيل قال في النهر وهذا هو احد الروايات عن الامام وهو الاصح (١) والتفصيل في الفتح والعناية (٢)

﴿بيع العينة مكروه﴾

قال العلامة المرغيناني ومن كفّل عن رجل بالف عليه بامرّه فامرّه الاصيل ان يتعين عليه حرير افعل فالشراء للكفيل والربح الذي ربحه البائع فهو عليه ومعناه الامر ببيع العينة مثل ان يستقرض من تاجر عشرة فيتأبى عليه ويبيع منه ثوباً يساوي عشرة بخمسة عشرة مثلاً رغبة في نيل الزيادة ليبيعه المستقرض بعشرة ويتحمل عليه خمسة تسمى به لما فيه من الاعراض عن الدين الى العين وهو مكروه لما فيه من الاعراض عن جرة الاقراض مطاوعة لمذموم البخل ثم قيل هذا ضمان لما يخسر المشتري نظر الى قوله على وهو فاسد وليس بتوكيل وقيل هو توكيل فاسد وكيف ما كان فالشراء للمشتري وهو الكفيل والربح اي الزيادة عليه لانه هو العاقد (٣) وقال العلامة جلال الدين الخوارزمي قوله ومعناه الامر ببيع العينة اي النسبئة والعينة السلف ويقال باعه بعينة اي سبئة كذا في المغرب اي معنى قوله يتعين عليه حرير اشترى حرير بعينة ثم بعه بالنقد باقل منه واقض ديني قوله مثل ان يستقرض من تاجر عشرة هذه صورة بيع العينة

.....

فيقول له ابيعك هذا الثوب وقيمتة عشرة باثنى عشر لتبيعه في السوق بعشرة فيحصل لي
 ربح درهمين وفيه صورة اخرى وهوان يجعل المستقرض والمقرض بينهما ثالثا في هذه
 الصورة فيبيع صاحب الثوب الثوب باثنى عشر من المستقرض ثم المستقرض يبيعه من
 الثالث بعشرة ويسلم الثوب اليه ثم يبيع الثالث الثوب من المقرض بعشرة ويدفعها الي
 المستقرض فتندفع حاجته وانما خلا بينهما ثالثا حرزا عن شراء ما باع باقل مما باع قبل
 نقد الثمن وبيع العينة مكروه ذميم اخترعه اكلة الربوا وقد ذمهم رسول الله ﷺ بذلك فقال
 اذا تباعتم بالعين واتبعتم اذئاب البقر ذلتم وظهر عليكم عدوكم وقيل اياك
 والعينة فانها العينة (١) وقال العلامة اكمال الدين الباهرتي وهو مكروه لان فيه الاعراض عن
 مبرأة الاقراض مطارعة للبخل الذي هو مذموم وكان الكره حصل من المجموع فان
 الاعراض عن الاقراض ليس بمكروه والبخل الحاصل من طلب الربح في التجارات
 كذلك والالكانت المرابحة مكروهة والالزم الربح للكفيل دون الاصيل. لكن قال في
 فتح القدير ورد المختار العينة خلاف الاولى وتفصيله هناك فليطلع (٢) قال العلامة ابن
 الهمام ثم ذموا البياعات الكائنات الان اشد من بيع العينة حتى قال مشائخ بلخ منهم
 محمد بن سلمة يبلغ للتجار ان العينة التي جاءت في الحديث خير من بياعاتكم
 وهو صحيح فكثير من البياعات كالزيت والعسل والشيرج وغير ذلك استقر الحال
 فيها على وزنها مظروفة ثم اسقاط مقدار معين على الظرف وبه يصير البيع فاسدا ولا شك
 ان البيع الفاسد بحكم الغصب المحرم فاين هو من بيع العينة الصحيح المختلف في
 كراهته ثم الذي يقع في قلبى ان ما يخرج الدافع ان فعلت صورة يعود فيها اليه هو او

.....

بعضه كعود الثوب او الحرير في صورة الاولى و كعود العشرة في صورة اقراض
 خمسة عشر فمكروه و الافلا كراهة الاخلاف الاولى على بعض الاحتمالات كان
 يحتاج المديون فيابى المستول ان يقرض بل ان يبيع مايساوى عشرة بخمسة عشر الى
 اجل فيشتريه المديون ويبيعه في السوق بعشر حالة ولا باس في هذا فان الاجل قابله قسط
 من الثمن والقرض غير واجب عليه دائما بل هو مندوب فان تركه لمجرر غبة عنه الى
 زيادة الدنيا فمكروه او لعارض يعذره فلا وانما يعرف ذلك في خصوصيات المواد ومالم
 ترجع اليه العين التي خرجت منه لاسيما بيع العينة لانه من العين المسترجعة لا العين
 مطلقا والا فكل بيع بيع العينة (١)

﴿ فصل في الضمان ﴾

﴿ حكم كفالة الخراج والنائب ﴾

قال العلامة الميرغيناني ومن ضمن عن اخر خراج و نوابه وقسمته فهو جائز اما النائب فان
 اريد بها ما يكون بحق ككرى النهر المشترك واجر الحارس والموظف لتجهيز الجيش
 وفداء الاسارى وغيرها جازت الكفالة بهما على الاتفاق وان اريد بها ما ليس بحق
 كالجبايات في زماننا فيه اختلاط المشايخ ومن يميل الى الصحة الامام البزدوى
 واما القسمة فقد قيل هي النائب بعينها او حصة منها والرواية با و قيل هي
 النائبة الموظفة الراتبة والمراد بالنائب ما ينوبه غير راتب والحكم ما بيناه (٢)

﴿ اختلاف الفقهاء ﴾

قال العلامة البابر تى دليل عدم صحة الضمان لان الكفالة شرعت لالتزام المطالبة بما على

.....

الاصيل شرعا ولا شيء عليه ههنا شرعا. ودليل المصحيحين وممن يميل اليه الامام
اليزدوى يريد فخر الاسلام لان صدر الاسلام ممن مال الى عدم صحتها قال فخر الاسلام
صحت الكفالة بها لانها ديون في حكم توجه المطالبة بها والعبرة في
الكفالة للمطالبة لانها شرعت لالتزامها الى آخره (١)

﴿ القول الرابع ﴾

هو قول المصحيحين يعنى صحت الضمان. قال العلامة الحصكفى وكذا النوائب
ولو بغير حق كجبايات زماننا فانها في المطالبة كالديون بل فوقها حتى لو اخذت من
الاكارفله الرجوع على مالك الارض وعليه الفتوى. وقال العلامة ابن عابدين قوله وعليه
الفتوى هذارجع لقوله ولو بغير حق وفي البحر وظاهر كلامهم ترجيح الصحة اي في
كفالة النوائب بغير حق ولذا قال في ايضاح الاصلاح والفتوى على الصحة وفي
الخانية الصحيح الصحة ويرجع على المكفول عنه ان كان بامرء وعليه مشى في
الاختيار والمختار والملتقى وغيرها الى ان قال قلت غاية الامر انهما قولان مصححان
ومشى على الصحة بعض المتون وهو ظاهر اطلاق الكنز وغيره لفظ النوائب فكان
ارجح (٢) وقال العلامة اكمل الدين البابر تى وقال بعضهم يصح وممن يميل اليه الامام
اليزدوى يريد فخر الاسلام الى ان قال واما النوائب فهي ما يلحقه من جهة السلطان من حق
او باطل او غير ذلك مما ينوبه صحة الكفالة بها لانها ديون في حكم توجه
المطالبة بها والعبرة في الكفالة للمطالبة لانها شرعت لالتزامها ولهذا قلنا ان من قام بتوزيع
هذه النوائب على المسلمين بالقسط والعدالة كان ما جورا (٣) وهكذا في البحر (٤)

.....

(١) العناية ج ٦ ص ٢٢٣ (٢) رد المحتار ج ٣ ص ٣١٣ (٣) العناية ج ٦ ص ٣٣٢ (٤) البحر الرائق ج ٦ ص ٢٣٨، ٢٣٠

﴿ حكم الكفالة بالدرك ﴾

قال العلامة المرغيناني^١ ومن اشترى جارية فكفل له رجل بالدرك فاستحقت لم يأخذ الكفيل حتى يقضى له بالثمن على البائع لان بمجرد الاستحقاق لا ينتقض البيع على ظاهر الرواية ما لم يقض له بالثمن على البائع فلم يجب له على الاصيل رد الثمن فلا يجب على الكفيل بخلاف القضاء بالحرية وعن ابي يوسف^٢ انه يبطل البيع بالاستحقاق فعلى قياس قوله يرجع بمجرد الاستحقاق وموضعه اوائل الزيادات في ترتيب الاصل (١)

﴿ اختلاف الفقهاء ﴾

قال العلامة الخوارزمي^٣ دليل ظاهر الرواية لان بمجرد الاستحقاق لا ينتقض البيع لان الاستحقاق لا ينقضي ابتداء البيع فاولى ان لا ينفي البقاء (٢) قال ابن الهمام دليل ابي يوسف لان الضمان توجه على البائع ووجب للمشتري مطالبة فكذلك على الكفيل (٣)

﴿ القول الراجح ﴾

مر ظاهر الرواية. قال العلامة جلال الدين الخوارزمي^٤ هذا جواب ظاهر الرواية وهو الصحيح (٣) وقال العلامة اكمل الدين البابر^٥ وانما قال على ظاهر الرواية احتراز اعمام قال ابو يوسف^٦ في الامالي (٥) وقال العلامة الحصكفي^٧ لا ينتقض البيع على الظاهر كما مر وقال العلامة ابن عابد^٨ قوله لا ينتقض البيع ولهذا الواجاز

(١) الهداية ج ٣ ص ١٢٥ (٢) الكفاية ج ٦ ص ٣٣٥ (٣) فتح القدير ج ٦ ص ٣٣٥

(٣) الكفاية ايضا (٥) العناية على هامش الفتح ج ٦ ص ٣٣٥

المستحق البيع قبل الفسخ جاز ولو بعد قبضه وهو الصحيح (١)

﴿حكم ضمان تخليص المبيع﴾

قال العلامة المرغيناني ومن اشترى عبدا فضمن له رجل بالعهد فالضمان باطل ولو ضمن الخلاص لا يصح عند أبي حنيفة وعندهما هو بمنزلة الدرك وهو تسليم المبيع او قيمته فيصح (٢)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال العلامة الخوارزمي دليل أبي حنيفة لانه عارة عن تخليص المبيع وتسليمه لامحالة وهو غير قادر عليه ودليلهما لان تفسيره ضمان تسليم المبيع ان قدر عليه وتسليم الثمن ان عجز عنه وهذا هو ضمان الدرك (٣)

﴿القول الراجح﴾

هو قولهما يعني صاحبين قال استاذنا المفتي غلام قادر النعماني. واعلم ان ههنا ثلاث مسائل ضمان العهدة و ضمان الدرك و ضمان الخلاص ف ضمان العهدة باطل بالاتفاق لما ذكر في الكتاب و ضمان الدرك جائز بالاتفاق و اختلفوا في ضمان الخلاص فعندهما جائز لان تفسيره تسليم المبيع ان قدر عليه وتسليم الثمن ان عجز عنه وهذا هو ضمان الدرك و ابو حنيفة يقول تفسير ضمان الخلاص تخليص المبيع وتسليمه الى المشتري على كل حال وذلك باطل لانه التزم شيئا لا يقدر عليه و تمامه في الكفاية والعناية (٤) فعلم ان الخلاف مبني على تفسيره لما ذكره في رد المحتار (٥)

(١) رد المحتار ج ٣ ص ٣١٣ (٢) الهداية ج ٣ ص ١٢٦ (٣) الكفاية ج ٢ ص ٣٣٦

(٤) الكفاية ج ٢ ص ٣٣٤ (٥) رد المحتار ج ٣ ص ٣٠١

﴿باب كفالة العبد وعنه﴾

﴿وبدل السعاية كمال الكتابة﴾

قل العلامة المرغيناني ولا يجوز الكفالة بمال الكتابة حر تكفل به او عبداً لانه دين ثبت مع المنافي فلا يظهر في حق صحة الكفالة ولانه عجز نفسه سقط ولا يمكن اثباته على هذا الوجه في ذمة الكفيل واثباته مطلقاً ينافي معنى الضم لان من شرطه الاتحاد وبديل سعاية كمال الكتابة في قول ابي حنيفة لانه كالمكاتب عنده (١)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قل العلامة البارتني دليل ابي حنيفة لكونه ديناً غير مستقر لثبوته مع المنافي لمان احكام نستسعى احكام العبد عنده من عدم قبول الشهادة وتزوج المرء تين وتنصيف نحدود وغيرهما وعلى قولهما تصح لان بدل الكتابة لم يكن مستقر السقوطه - تعجيز وهو في السعاية لا يتحقق فكان كالحر المديون (٢)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابي حنيفة. قال العلامة ابن الهمام وبديل السعاية كمال الكتابة في قول ابي حنيفة لانه كالمكاتب عنده للعلة الاولى لان له احكام العبد عنده حتى لا تقبل شهادته ولا يتزوج اكثر من ثنتين وينصف حده وقسمها دون العلة الثانية اذ لا يقدر على ان يسقط عنه دين السعاية بتعجيز نفسه (٣) وهكذا في الكفاية (٤)

﴿كتاب الحوالة﴾

﴿حكم افلاس القاضى المحتال عليه﴾

(١) الهداية ج ٢ ص ١٢٨ (٢) السعاية ج ٢ ص ٣٣٥ (٣) فتح القدير ج ٢ ص ٣٣٥ (٤) الكفاية ج ٢ ص ٣٣٥

قال العلامة المرغيناني والتوى عند أبي حنيفة أحد الأمرين وهو أمان
يجحد الحوالة ويحلف ولا بينة له عليه أو يموت مفلسا إلى أن قال وقال هذان الوجهان
ووجه ثالث وهو أن يحكم الحاكم بأفلاسه حال حياته (١)

﴿ اختلاف الفقهاء ﴾

دليله لأن العجز عن الوصول يتحقق بكل واحد منهما وهو التوى في
الحقيقة. ودليلهما هو العجز عن الوصول إلى الحق وقد حصل هنا لأنه عجز عن استيفاء
حقه فصار كموت المحال عليه وقال الإمام عجز عن ذلك عجزا يترجم ارتفاعه
بحدوث المال لأن مال الله غادر رائج (٢)

﴿ القول الراجح ﴾

هو قول أبي حنيفة. قال العلامة ابن الهمام وهذا بناء على أن تفليس القاضي يصح
عندهما وعنده لا يصح لأنه يتوهم ارتفاعه بحدوث مال له فلا يعود بتفليس القاضي على
المحيل (٣) وقال العلامة ابن عابدين وظاهر كلامهم متونا وشروحا تصحيح قول الإمام
ونقل تصحيحه العلامة قاسم ولم أر من صحح قولهما (٤)

﴿ كتاب آداب القاضي ﴾

﴿ القاضي لا يعزل بالفسق ﴾

قال العلامة المرغيناني ولو كان القاضي عدلا ففسق باخذ الرشوة أو غيره لا يعزل ويستحق
العزل وهذا هو ظاهر المذهب وعليه مشائخنا وعن علمائنا الثلاثة في النوادر لا يجوز قضاءه
وقال بعض المشائخ إذا قلد الفاسق ابتداء يصح ولو قلده وهو عدل

.....

(١) الهداية ج ٣ ص ٢٩ (٢) العاية ج ٢ ص ٣٥٢ (٣) فتح القدير ج ٢ ص ٣٥٢ (٤) رد المحتار ج ٣ ص ٣٢٦

ينعزل بالفسق (١)

﴿القول الراجح﴾

موظاهر المذهب قال العلامة ابن الهمام هذا هو ظاهر المذهب وعليه
مشائخنا البخاريون والسمرقنديون (٢) وقال العلامة الحصكفي قيل ينعزل وعليه الفتوى
وقال العلامة ابن عابدين بعد نقله وهو غريب والمذهب خلافه (٣) وقال العلامة ابن نجيم
ننصرى وعدم عزله لو فسق هو ظاهر المذهب الى ان قال وهو الصحيح (٤)

﴿لا يصلح الفاسق مفتياً﴾

قال العلامة المرغيناني وهل يصلح الفاسق مفتياً قيل لا وقيل يصلح (٥)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دليل المانعين لانه من امور الدين وخبره غير مقبول في الديانات فان مبنى القبول على
لامانة ولاحتراز عن الخيانة دليل المجوزين لانه يجتهد الفاسق حذراً عن النسبة الى
لخطاء. وفي العناية لانه يخاف ان ينسب الى الخطاء فلا يترك الصواب (٦)

﴿القول الراجح﴾

هو قول المانعين. قال العلامة التمرتاشي والفاسق لا يصلح مفتياً وقال
العلامة الحصكفي واختاره كثير من المتأخرين وجزم به صاحب المجمع في مثله وله في
شرحه عبارات بليغة وهو قول الأئمة الثلاثة ايضاً وظاهر ما في التحرير انه لا يحل استفتاء
: اتفاقاً كما بسطه المصنف وقال العلامة ابن عابدين مجيباً عن دليل المجوزين هذا

.....

(١) الهداية ج ٣ ص ١٣٢ (٢) فتح القدير ج ٢ ص ٣٥٨ (٣) رد المحتار ج ٣ ص ٣٣٩

(٤) البحر الرائق ج ٢ ص ٢٦١ (٥) الهداية ج ٣ ص ١٣٢ (٦) العناية على هامش الفتح ج ٢ ص ٣٥٩

التعلييل لا يظهر في زماننا لانه قد يعرض عن النص الضروري قصد الغرض
فاسدور بما عورض بالنص فيدعى فساد النص (١) وقال العلامة ابن نجيم المصري ولم
يرجع الشارحون احدهما وظاهرهما في التحرير انه لا يحل استفتاءه اتفاقا (٢)

﴿ حكم دعوة القريب للقاضي ﴾

قال العلامة المرغيناني ولا يحضر دعوة الا ان تكون عامة لان الخاصة لاجل القضاء فيتهم
بالاجلية بخلاف العامة ويدخل في هذا الجواب قريبه وهو قولهما عن محمدانه يجيبه وان
كانت خاصة كالهدية والخاصة مالم يعلم المضيف ان القاضي لا يحضرها لا يتخذها (٣)

﴿ القول الراجح ﴾

هو قول محمد في دعوة القريب. قال العلامة ابن عابدين قوله وقيل هي كالهدية ظاهر الفتح
اعتماده فانه قال بعد كلام ال الحال الى انه لا فرق بين القريب والغريب في
الهدية والضيافة وكذا قال في البحر الاحسن ان يقال ولا يقل هدية ودعوة خاصة الا من
محرم او ممن له عادة فان للقاضي ان يجيب الدعوة الخاصة من اجنبي له
عادة باتخاذها كالهدية فلو كان من عادته الدعوة له في كل شهر مرة فدعاه كل اسبوع
بعد القضاء لا يجيبه ولو اتخذ له طعاما اكثر من الاول لا يجيبه الا ان يكون ماله قد زاد كذا في
التارخانية (٤) وفي البحر مفيد بان لا تكون له للقريب خصومة (٥)

﴿ يجوز تلقين الشاهد ﴾

.....

(١) رد المحتار ج ٣ ص ٣٣٥ (٢) البحر الرائق ج ٦ ص ٢٦٣ (٣) الهداية ج ٣ ص ١٣٦

(٤) رد المحتار ج ٣ ص ٣٣٤، البحر الرائق ج ٦ ص ٢٨١ (٥) بحر ج ٦ ص ٢٨٠

لـ العلامة المروغيناني ويكره تلقين الشاهد ومعناه ان يقول له اتشهد بكذا وكذا وهذا لانه
 عانة لاحد الخصمين فيكره كتلقين الخصم واستحسنه ابو يوسف في غير موضع
 تنبيه (١)

﴿ اختلاف الفقهاء ﴾

لـ الطرفين لانه اعانة لاحد الخصمين وقال العلامة ابن الهمام ما قالاه عزيزة لان القاضي
 سبى عن اكتساب ما يجر اليه تهمة الميل وتلقين الشاهد لا يخلو منه. ودليل ابي يوسف لان
 إنشاء مشروع لاهياء حقوق الناس وقد يحصر الشاهد عن البيان لمهابة مجلس القاضي
 مكان في التلقين احياء لحقوق الناس بمنزلة الاشخاص والتكفيل وقوله
 منزلة الاشخاص هو ارسال شخص لياتي بخصمه يقال شخص من بلد الى بلد اذا ذهب
 من خدمته (٢)

﴿ القول الراجح ﴾

لـ قول ابي يوسف. قال العلامة ابن الهمام وتأخير قول ابي يوسف وتسميته بالاستحسان
 بل على انه مختار المصنف وهذا بناء على ان قوله استحسنه معناه (٣) وقال
 العلامة داماد افندي وظاهر الجواب ترجيح ما روى عن ابي يوسف وفي القنية الفتوى على
 لـ ابي يوسف فيما يتعلق بالقضاء لزيادة تجربته (٤) وقال العلامة الحصكفي واستحسنه
 لـ يوسف فيما لا يستفيد به زيادة علم والفتوى على قوله فيما يتعلق بالقضاء لزيادة تجربته
 رية (٥) وقال العلامة ابن عابدين واستحسنه ابو

١- ابتدائية ج ٣ ص ١٣٦ (٢) فتح القدير ج ٦ ص ٣٤٥ (٣) مجمع الانهر ج ٣ ص ٢٢٢

٢- معية ج ٦ ص ٣٤٣ (٥) الدر المختار ج ٣ ص ٣٣٤

يوسف قال في الفتح وعن ابي يوسف وهو وجه للشافعي لا باس به لمن استولته
 الحيرة او الهبة فترك شيئا من شرائط الشهادة فيعينه بقوله اتشهد بكذا وكذا بشرط كونه
 في غير موضع التهمة اما فيها بان ادعى المدعى الفار خمس مائة والمدعى عليه
 ينكر الخمس مائة وشهد الشاهد بالف فيقول القاضي يحتمل انه ابرأ من
 الخمس مائة واستفاد الشاهد بذلك علما فوفق به في شهادته كما وفق القاضي
 فهذا لا يجوز بالاتفاق كما في تلقين احد الخصمين ثم ذكر ان ظاهر الهداية ترجيح قول ابي
 يوسف وحكاية الرواية في تلقين الشاهد والاتفاق في تلقين احد الخصمين ينفي ما مر عن
 العيني فتأمل (١)

﴿فصل في الحبس﴾

﴿حبس المديون في دين واعتبار قوله في العسرة﴾

قال العلامة المرغيناني فان امتنع حبسه في كل دين لزمه بدلا عن مال حصل في يده كضمن
 المبيع او التزمه بعقد كالمهر والكفالة الى ان قال ولا يحبس في ما سوى ذلك اذا قال اني
 فقير الا ان يثبت غريمه ان له مالا فيحسبه لانه لم يوجد دلالة اليسار فيكون القول من عليه
 الدين وعلى المدعى اثبات غناه ويروى ان القول لمن عليه الدين في جميع ذلك
 ويروى ان القول له الا فيما بدله مال (٢)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دليل قول المفصل في الكتاب في كل دين لزمه بدلا عن مال لانه اذا حصل المال في يده
 ثبت غناؤه به واقدامه على التزامه باختياره دليل يساره اذ هو لا يلتزم الا ما يقدر على

دائه ودليل قوله ولا يحبس فيماسوى ذلك كضمان الغصب وارش الجنایات اذا قال
نى فقيرالى ان قال لانه لم يوجد دلالة اليسار فيكون القول قول من عليه الدين وعلى
المدعى اثبات غناه ودليل من قال القول لمن عليه الدين فى جميع ذلك لان الاصل
هو العسرة اذا الانسان يولد ولا مال له والمدعى يدعى عارضا والقول قول من تمسك
بالاصل حتى يظهر خلافه فكان القول قول المديون مع يمينه (١) ودليل من قال القول
للمديون الا فيما بدله مال لانه عرف دخول شىء فى ملكه وزواله محتمل فكان القول
للمدعى ومالم يكن بدله مالا كالمهر وبدل الخلع وما اشبه ذلك فالقول للمدعى عليه
لانه لم يدخل فى ملكه شىء ولم يعرف قدرته على القضاء فبقى متمسكا بالاصل
وهو العسرة فذلك ثلاثة اقوال وفى المسئلة قران اخر ان شئت التفصيل فارجع الى
تغاية وفتح القدير (٢)

﴿ القول الراجع ﴾

هو القول الاول (القول المفصل فى الكتاب) كما قال العلامة الحصكفى
هذا هو المعتمد خلافا لفتوى قاضى خان لتقديم المتن والشروح على الفتاوى
بحر فليحفظ (٣) وقال العلامة ابن عابدين قوله خلافا لفتوى القاضى خان حيث قال ان كان
الدين بدلا عن مال فالقول للمدعى وعليه الفتوى وان لم يكن بدلا فالقول للمديون وعليه
لا يحبس فى المهر والكفالة قال فى البحر وهو خلاف مختار المصنف تيعا صاحب
بجداية وذكر الطرسوسى فى انفع الوسائل ما فى الهداية المذهب المفتى
به فقد اختلف الافتاء فيما التزمه بعقد ولم يكن بدل مال والعمل

.....

على مافى المتون لانه اذا تعارض مافى المتون والفتاوى فالمعتمد مافى المتون كما فى
 انفع الوسائل وكذا يقدم مافى الشروح على مافى الفتاوى قلت ومافى الخانية نقل فى
 انفع الوسائل عن المبسوط انه ظاهر الرواية. وقال العلامة داماد افندى بعد تفصيل
 المسئلة والعمل على مافى المتون لانه اذا تعارض مافى المتون والفتاوى فالمعتمد مافى
 المتون (١) وقال العلامة ابن نجيم فقد علمت ان الفتوى على الاول وهو انه لا يحبس
 الا فيما كان بدلا عن مال فلا يحبس فى المهر والكفالة على المفتى به وهو خلاف
 مختار المصنف تبعا لصاحب الهداية الى ان قال والعمل على مافى المتون لانه اذا تعارض
 مافى المتون والفتاوى فالمعتمد مافى المتون (٢) قال استاذنا المفتى غلام قادر النعمانى
 فالحاصل ان ههنا مسنلتين احدهما مسئلة الحبس وثانيهما مسئلة اعتبار القول بالقول
 الراجح فى مسئلة الحبس هو ما ذكر فى المتون والقول الراجح فى اعتبار القول هو ان
 القول لمن عليه الدين فى جميع ذلك لان الاصل هو العسرة وايضا هو ينكر اليسار والقول
 قول المنكر مع يمينته.

تقدير مدة الحبس مفروض الى رأى القاضى

قال العلامة المرغينانى ثم فيما كان القول المدعى ان له مالا او ثبت ذلك بالبينه فيما كان
 القول قول من عليه يحبسه شهرين او ثلاثة ثم يسأل عنه فالحبس لظهور ظلمه فى الحال
 وانما يحبسه مدة ليظهر ماله لو كان يخفيه فلا بد من ان تمتد المدة ليفيد هذه
 الفائدة فقد ربهما ذكره ويروى غير ذلك من التقدير بشهر او اربعة الى ستة اشهر والصحيح
 ان التقدير مفروض الى رأى القاضى لاختلاف احوال الاشخاص فيه (٣)

.....

﴿ القول الرابع ﴾

هو ان التقدير مفوض الى رأى القاضى. قال العلامة جلال الدين الخوارزمى والصحيح ان التقدير مفوض الى رأى القاضى لاختلاف احوال الاشخاص فى احتمال الحبس والصبر عليه حتى اذا مضت عليه ستة اشهر (١) وقال العلامة داماد افندى مال لاظهره هو الصحيح وذلك يختلف باختلاف الشخص والزمان والمكان والمال فلامعنى لتقديره الى ان قال وقيل يحبسه شهرين او ثلاثة والصحيح الاول لما بيناه (٢) وقال العلامة الحصكفى. ويحبسه مدة يغلب على ظنه انه لو كان له مال لاظهره بل تقديره هو الصحيح (٣)

﴿ لا تقبل البينة على افلاس المديون ﴾

قال العلامة المرغينانى ولو قامت البينة على افلاسه قبل المدة تقبل فى رواية وفى رواية لا تقبل وعلى الثانية عامة المشائخ (٤)

﴿ اختلاف الفقهاء ﴾

تقبل فى رواية يعنى لا يحبسه وبه كان يفتى ابو بكر محمد بن الفضل وهو قول اسمعيل بن حماد بن ابى حنيفة وهكذا قال نصير بن يحيى وفى رواية لا تقبل يعنى يحبسه ولا يلتفت الى هذه البينة وهذا لان البينة على الاعسار ببينة على النفى فلا تقبل الا اذا تأيدت بمؤيد وقبل الحبس ما تأيدت بمؤيد فاذا حبس ومضت عليه مدة تأيدت بمؤيد لان الظاهر انه لو كان قادرا على قضاء الدين لماتحمل مرانة الحبس (٥)

(١) الكفاية ج ٦ ص ٣٤٩ (٢) مجمع الانهر ج ٣ ص ٢٢٥ (٣) الدر المنقى ج ٣ ص ٢٢٥

(٢) الهداية ج ٣ ص ١٣٤ (٥) الكفاية ج ٦ ص ٣٨٠

﴿ القول الرابع ﴾

هو الرواية الثانية كما قال صاحب الهداية وعلى الثانية عامة المشائخ. قال العلامة حسن بن عمار الشرنبلالي وهو الاصح (١) وقال العلامة عبد الله داماد افندي ولا تسمع البينة على اعساره قبل حبسه عليه عامة المشائخ وهو الصحيح (٢) وقال العلامة ابن عابدين وبه كان ينتهي عامة المشائخ وهو الصحيح (٣) وقال العلامة ابن نجيم وما ذكره في الكتاب هو ما اختاره عامة المشائخ كما في الهداية وهو الصحيح (٤)

﴿ باب كتاب القاضى الى القاضى ﴾

﴿ يقبل كتاب القاضى الى القاضى فى جميع ما ينقل ﴾

قال العلامة المرغيناني ويقبل كتاب القاضى الى القاضى فى الحقوق اذا شهد به عنده للحاجة الى ان قال وقوله فى الحقوق يندرج تحته الدين والنكاح والنسب والمغصوب والامانة المحجودة والمضاربة المحجورة لان كل ذلك بمنزلة الدين وهو يعرف بالوصف لا يحتاج فيه الى الاشارة ويقبل فى العقار ايضا لان التعريف فيه بالتحديد ولا يقبل فى الاعيان المنقولة للحاجة الى الاشارة وعن ابى يوسف انه يقبل فى العبد دون الامة وعنه انه يقبل فيهما بشرائط تعرف فى موضعه وعن محمد انه يقبل فى جميع ما ينقل ويحول وعليه المتأخرون (٥)

﴿ القول الخامس ﴾

هو رواية محمد. قال العلامة ابن الهمام وعليه المتأخرون ونص الاسيحاى على ان

١ (الشرنبلالية ج ٢ ص ٣٠٤) (٢) مجمع الانهرج ج ٣ ص ٢٢٦ (٣) منحة الخالق ج ٢ ص ٢٨٦

(٤) البحر الرائق ج ٢ ص ٢٨٨ (٥) الهداية ج ٣ ص ١٣٩، ١٣٨

الفتوى عليه وبه قال مالك وأحمد والشافعي في قول (١) وقال العلامة فخر الدين الزيلعي وعليه المتأخرون وهو الذي يفتي به للضرورة (٢) وقال العلامة جلال الدين الخوارزمي وعليه المتأخرون قال الشيخ الإمام المنتسب إلى الأسيجاب وعليه الفتوى (٣) وقال العلامة الحصكفي القاضي يكتب إلى القاضي في كل حق به يفتي استحسانا (٤) وقال العلامة ابن عابدين قوله كل حق من نكاح وطلاق وقتل موجه مال وأعيان ولو منقولة وهو المروي عن محمد وعليه المتأخرون وبه يفتي للضرورة (٥)

❦ لا يجب على القاضي قراءة الكتاب على الشهود والختم عليه ❦

قال العلامة المرغيناني ويجب أن يقرأ الكتاب عليهم ليعرفوا ما فيه أو يعلمهم به ثم يختمه بحضرتهم ويسلمه اليهم كيلا يتوهم التغير وهذا عند أبي حنيفة ومحمد إلى أن قال وقال أبو يوسف آخر شيء من ذلك ليس بشرط والشرط أن يشهدهم أن هذا كتابا وخاتمه وعن أبي يوسف أن الختم ليس بشرط أيضا فسهل في ذلك لما ابتلى بالنقضاء وليس الخبر كالمعانة واختار شمس الأئمة السرخسي قول أبي يوسف (٦)

❦ اختلاف الفقهاء ❦

ذيل أبي حنيفة ومحمد لأنهم أن لم يعلموا ما فيه كانت شهادتهم بلا علم وهي باطلة كما قال الله تعالى الأمن شهد بالحق وهم يعلمون ويختمه بحضرتهم ويسلمه إلى شهود كي لا يتوهم التغير إذا كان بغير ختم أو بيد الخصم قال العلامة فخر الدين الزيلعي ولا بد للشهود من حفظ ما فيه لأنهم يشهدون به كما في سائر الشهادات ومن

(١) فتح ج ٢ ص ٣٨٢ (٢) الزيلعي ج ٢ ص ١٨٣ (٣) كفاية ج ٢ ص ٣٨٦

(٤) الدر المختار ج ٢ ص ٣٩٠ (٥) رد المحتار ج ٢ ص ٣٩٠ (٦) هداية ج ٣ ص ١٢٠

شرائطه ايضا ان يكون للكتاب عنوانه وان يكتب فيه اسمه واسم ابيه وجده وقاضى
المكتوب اليه وابيه وجده حتى لو اخل بشيء منها لا يقبل الكتاب (١) ودليل ابي
يوسف تيسير اعلی الناس وقال الزيلعي لكونه اسهل وليس الخبر كالمعانة اذا ابتلاه به
عيان (٢)

القول الرابع

هو قول ابي يوسف قال العلامة ابن الهمام وعن ابي يوسف ايضا ان الختم ليس بشرط الى
ان قال وهذا اختيار شمس الائمة السرخسي ولا شك عندي في صحته (٣) وقال
العلامة جلال الدين الخوارزمي ويسلمه اليهم الى الشهود وعمل القضاة اليوم انهم
يسلمون المكتوب الى المدعى وهو قول ابي يوسف وهو اختيار الفتوى على قول شمس
الائمة (٤) وقال العلامة الحمصكي واكتفى الثاني بان يشهدهم انه كتابه وعليه الفتوى
كما في العزيمة عن الكفاية (٥) وقال العلامة داماد افندي ولما ابتلى بالقضاء (اي ابا
يوسف) وعائن ما فيه قال جميع ذلك ليس بشرط تسهلا على الناس وان كان الاحتياط
فيما قال (٦)

حكم عدالة شهود الكتاب

قال العلامة المرغيناني فاذا سلمه الشهود داليه نظر الى ختمه فاذا شهدوا انه كتاب فلان
القاضي سلمه اليه في مجلس حكمه وقضاءه وقرأه علينا وختمه فتحه القاضي وقرأه
على الخصم والزمه ما فيه وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف اذا شهدوا انه كتابه

(١) العاية ج ٦ ص ٣٩٤ (٢) تبیین ج ٣ ص ١٨٢ (٣) فتح القدیر ج ٦ ص ٣٨٤

(٤) الكفاية ج ٦ ص ٣٨٤ (٥) الدر المختار ج ٣ ص ٣٩١ (٦) مجمع الانهر ج ٢ ص ١٢٦

وخاتمته قلبه على ما مروى لم يشترط في الكتاب ظهور العدالة للفتح والصحيح انه يفض
الكتاب بعد ثبوت العدالة كذا ذكره الخصاص (١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابي يوسف كما ظهر من قبل وفي شرط ظهور العدالة قال العلامة البابر تى لعل
الاصح ما قاله محمد من تجويز الفتح عند شهادة الشهود بالكتاب والختم من غير تعرض
لعدالة الشهود (٢) لكن قال العلامة ابن نجيم وصححه في السراج الوهاج قيد بقوله سلمه
الىنا الى ان لانهم اذا قالوا لم يسلمه اليانا ولم يقرءه علينا ولم يختمه بحصرتنا لم يعمل
به (٣)

﴿لا ينفذ القضاء بخلاف مذهبه﴾

قال العلامة المرغيناني ولو قضى في المجتهد فيه مخالفا لرأيه ناسيا لمذهبه نفذ عند ابي
حنيفة وان كان عامدا ففيه روايتان ووجه النفاذ انه ليس بخطاء يبين الى ان قال
وعندهما لا ينفذ في الوجهين لانه قضى بما هو خطاء عنده وعليه الفتوى (٤)

﴿القول الراجح﴾

هو قول صاحبين كما هو ظاهر من دأب المصنف وقال العلامة ابن عابدين والوجه في
هذا الزمان ان يفتى بقولهما لان التارك لمذهبه عمدا لا يفعله الا الهوى باطل لا
لقصد جميل (٥)

﴿نفاذ قضاء القاضي ظاهر او باطنا﴾

(١) الهداية ج ٣ ص ١٣٠ (٢) العناية ج ٦ ص ٣٨٨ (٣) البحر الرائق ج ٤ ص ٢

(٤) الهداية ج ٣ ص ١٣٢ (٥) رد المحتار ج ٣ ص ٣٤٢

وقال العلامة المرغيناني وكل شيء قضى به القاضي في الظاهر بتحريمه فهو في الباطن كذلك عند أبي حنيفة وكذا إذا قضى باحلال وهذا إذا كانت الدعوى بسبب معين (١)

﴿ اختلاف الفقهاء ﴾

قال الامام ينفذ قضاء القاضي ظاهر او باطنا وقال صاحباه لا ينفذ باطنا ان كان بتحريم حلال او تحليل حرام له قول على لتلك المرأة شاهدك زوجاك ولان القضاء لقطع المنازعة بينهما من كل وجه فلو لم ينفذ باطنا كان تمهيد الهاوقالا لان شهادة الزور حجة ظاهر افصار كمالو كان غير اهل لها (٢)

﴿ القول الراجح ﴾

هو قول الصالحين. قال العلامة الحصكفي وبه قال زفر والثلثة وعليه الفتوى لظهور ادلتهم بالنسبة لدليله وان بالغ صاحب المبسوط وغيره في توجيهه كما في البرهان واقره الشرنبلالي (٣) وقال العلامة ابن نجيم وقال الفقيه ابو الليث الفتوى على قولهما (٤) وقال العلامة ابن عابدين قلت وقد حقق العلامة قاسم في رسالته قول الامام بما لا مزيد عليه ثم اورد عليه اشكالا واجاب عنه وعليه المتون (٥) قال استاذنا المفتي غلام قادر النعماني والراجح قولهما لان الباطن لا يعلمه الا الله.

﴿ ولا يقضى على غائب الا بحضور نائبه ﴾

قال العلامة المرغيناني ولا يقضى القاضي على غائب الا ان يحضر من يقوم مقامه الي قوله ولو انكر ثم غاب فكذلك الجواب وفيه خلاف ابي يوسف (٦)

.....

(١) الهداية ج ٣ ص ١٣٢ (٢) البحر ج ٤ ص ١٣ (٣) الدر المنقى ج ٣ ص ٢٣٤

(٤) البحر ج ٤ ص ١٣ (٥) رد المحتار ج ٣ ص ٣٤٠ (٦) الهداية ج ٣ ص ١٣٣، ١٣٢

﴿ اختلاف الفقهاء ﴾

وحده قولهما لان الشرط قيام الانكار وقت القضاء لان البينة تصير حجة بالقضاء وقال
سويوسف يحكم بها لان انكاره سمع نصابه ووجد شرط حجيتها كما لو اقر ثم غاب يقضى
بالاقرار (١)

﴿ القول الراجح ﴾

هو قول الشيخين. قال العلامة ابن الهمام وفي مفقود خواهر زاده لا ينبغي للقاضي ان يقضى
للفائب من غير خصم كما لا ينبغي للقاضي ان يقضى على الغائب الا ان مع هذا لو وكل
وكيلا وانفذ الخصومة بينهم فهو جائز وعليه الفتوى انتهى (٢) وقال
العلامة الحصكفي ولا يقضى على غائب ولا له اي لا يصح بل ينفذ على المفتي به
بحر الابحضور نائبه اي من يقوم مقام الغائب (٣) وقال العلامة داماد افندي بعد تفصيل
المسئلة واختلف التصحيح في نفاذه فقليل لا ينفذ وقليل ينفذ ورجح الاول في
الفتح (٤) وهكذا في البحر (٥)

﴿ باب التحكيم مسائل شتى من كتاب القضاء ﴾

﴿ حكم تصرف صاحب السفلى بغير اجازة صاحب العلو ﴾

قال العلامة المرغيناني واذا كان علو لرجل وسفل لآخر فليس صاحب السفلى ان يتدفيه
وتداو ولا ينقب كوة عند ابني حنيفة معناه بغير رضا صاحب العلو وقال لا يصنع ما لا يضر بالعلو
وعلى هذا الخلاف اذا اراد صاحب العلو ان يبنى على علوه قيل ما حكى عنهما تفسير

(١) العناية ج ٦ ص ٣٠١ (٢) فتح القدير ج ٦ ص ٣٠٢ (٣) الدر المختار ج ٢ ص ٣٤٣

(٤) مجمع الانهر ج ٣ ص ٣٣٩ (٥) البحر الرائق ج ٦ ص ١٤

لقول أبي حنيفة فلا خلاف (١)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

عندهما لا يمنع لأن الأصل فيه الإباحة لأنه تصرف في ملكه والحظر بعارض الضرر فإذا اشكل لم يجز المنع لأن اليقين لا يزال بالشك كما لو باع نصيبه من العبد المشترك يجوز (٢) وعند أبي حنيفة الأصل الحظر لأنه التصرف في محل تعلق به حق محترم للغير ولهذا يمنع من هدمه اتفاقاً وتعلق حق الغير بملكه يمنع تصرفه به كالمرهون والمستاجر تعلق به حق المرتهن فمنع الراهن من التصرف فيه.

﴿القول الراجح﴾

هو التطبيق بين الروايات. وقال العلامة ابن نجيم المصري والمختار للفتوى أنه إذا اشكل أنه يضرام لا لا يملك وإذا علم أنه لا يضري ملك (٣) قال العلامة ابن الهمام وقال شيخ الإسلام أيضاً إذا اشكل تصرف صاحب العلو هل يضرب بالسفل أو لا يملكه بالاتفاق وقال الصدر الشهيد المختار أنه إذا اشكل لا يملكه وإذا لم يضري ملك (٤) وقال العلامة جلال الدين الخوارزمي يعني أن أبا حنيفة إنما منع صاحب السفل عن أن يتدفقه وتداوان ينقب فيه كوة لأن صاحب العلو متضرر به ولو لم يتضرر به لا يمنع كما هو قولهما فكان جواز التصرف لكل واحد منهما فيما لا يتضرر به الآخر فصلاً مجمعا عليه (٥)

﴿حكم البينة فيما إذا تعارض في قول البائع﴾

.....

(١) الهداية ج ٣ ص ١٣٥ (٢) فتح القدير ج ٦ ص ٣١١ (٣) البحر الرائق ج ٤ ص ٢٩

(٤) فتح القدير ج ٦ ص ٣١١ (٥) الكفاية ج ٦ ص ٣١١

قال العلامة المرغيناني ومن ادعى على اخراجه باعه جاريته فقال لم ابعتها منك قط فاقام
البينة على الشراء فوجد بها اصبعاً ائدة فاقام البائع البينة انه برئ الى من كل عيب لم تقبل
بينة البائع وعن ابي يوسف انه تقبل (١)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال العلامة البابر تي دليل ابي يوسف اعتبار ايماء كرها من صورة الدين فانه لو انكره اصلائم
اقام البينة على القضاء او البراء قبلت لان غير الحق قديقضي فامكن التوفيق فكذلك
يجوز ههنا ان يقول لم يكن بيننا بيع لكنه لما ادعى على البيع سألته ان يبرئني من العيب
فابراءني ووجه الظاهر ان شرط البراءة تغيير للعقد من اقتضاء وصف السلامة الى غيره
وذلك يقتضي وجود اصل العقد لان الصفة بدون الموصوف غير متصورة وهو قد انكره
فكان مناقضاً بخلاف مسألة الدين لانه قديقضي وان كان باطلا (٢)

﴿القول الراجح﴾

هو ظاهر الرواية كما ظهر من دأب صاحب الهداية وعليه المتون. وقال العلامة ابن
الهيثم وقوله وعن ابي يوسف يشير الى انها ليست بظاهر الرواية عنه ولذا لم يذكر محمد فيه
خلافاً بين اصحابنا في الجامع الصغير (٣) وقال العلامة ابن عابدين قوله للتناقض لان
اشتراط البراءة تغيير للعقد من اقتضاء وصف السلامة الى غيره فيقتضي
وجود العقد وقد انكره بخلاف ما مر لان الباطل قديقضي ويبرأ منه دفعاً للدعوى
الباطلة وهذا ظاهر الرواية عن الكل (٤) وهكذا في البحر (٥)

(١) الهداية ج ٣ ص ١٣٨ (٢) العناية ج ٢ ص ٣٢٣ (٣) فتح القدير ج ٢ ص ٣٢٣

(٤) رد المحتار ج ٣ ص ٣٠٥ (٥) البحر الرائق ج ٢ ص ٣٦

﴿ حكم البيع فيما اذا قال في اخره ان شاء الله ﴾

قال العلامة المرغيناني ذكر حق كتب في اسفله ومن قام بهذا الذكر فهو ولي ما فيه ان شاء الله او كتب في الشراء فعلى فلان خلاص ذلك وتسليمه ان شاء الله بطل الذكر كله وهذا عند ابي حنيفة وقالوا ان شاء الله هو على الخلاص وعلى من قام بذكر الحق (١)

﴿ اختلاف الفقهاء ﴾

وقولهما استحسان ذكره في الاقرار لان الاستثناء ينصرف الى ما يليه لان الذكر للاستيثاق وكذا الاصل في الكلام الاستبداد. وفي الحاشية قوله لان الذكر الخ لان الصك يكتب للاستيثاق والتاكيد لا لابطال فكان ذلك دلالة على قصر الاستثناء على الذي يليه.

﴿ القول الرابع ﴾

هو قول صاحبين. قال العلامة ابن الهمام ولذا كان قولهما استحسانا راجحا على قوله (٢) وهكذا في العناية (٣) وقال العلامة ابن نجيم ولذا كان قولهما استحسانا راجحا على قوله كذا في فتح القدير (٤) وقال العلامة الحصكفي هو استحسان راجح على قوله فتح (٥) وقال العلامة ابن عابدين اذا الاصل في الجمل الاستقلال والصك يكتب للاستيثاق فلو انصرف الى الكل كان مبطلا له فيكون ضد ما قصدوه فينصرف الى ما يليه ضرورة كذا في التبيين وقوله في جمل اي قولية والانافي ما قبله وفي البحر والحاصل انهم اتفقوا على ان المشية اذا ذكرت بعد جمل متعاطفة بالواو كقوله عبده حر وامرأته

.....

(١) الهداية ج ٣ ص ١٣٨ (٢) فتح القدير ج ٢ ص ٣٢٥ (٣) العناية ج ٢ ص ٣٢٣

(٤) البحر الرائق ج ٤ ص ٣٢ (٥) الدر المختار ج ٣ ص ٣٠٦، ٣٠٥

مصدق وعليه المشي الى بيت الله تعالى ان شاء الله ينصرف الى الكل فبطل الكل فمشى
 بر حنيفة على حكمه وهما اخرجا صورة كتب الصك من عمومه بعارض اقتضى
 تخصيص الصك من عموم حكم الشرط المتعقب جملة متعاطفة للعادة وعليها يحمل
 الحادث ولذا كان قولهما استحسانا راجحا على قوله كذا في فتح القدير وظاهره ان
 شرط ينصرف الى الجميع وان لم يكن بالمشية انتهى (١)

﴿ فصل في القضاء بالمواريث ﴾

﴿ اذامات نصراني وادعى امرأته المسلمة الميراث ﴾

قال العلامة المرغيناني واذامات نصراني فجاءت امرأته مسلمة وقالت اسلمت بعدموته
 وقالت الورثة اسلمت قبل موته فالقول قول الورثة وقال الامام زفر القول قولها (٢)

﴿ اختلاف الفقهاء ﴾

ذيل زفر لان الاسلام حادث فيضاف الى اقرب الاوقات فيجعل موجودا بعدموته
 قبله. ولنا ان سبب الحرمان عن الميراث ثابت في الحال فيثبت فيما مضى
 بحكم الحال كما في جريان ماء الطاحونة وهذا ظاهر نعتبره للدفع وهو يعتبره
 للاستحقاق.

﴿ القول الراجح ﴾

هو قولنا قال العلامة ابن الهمام فالقول قول الورثة وكان الاولى ان يقال بدل قوله فالقول
 قول الورثة لا تصدق الابينة لان العادة ان من كان القول له يكون مع يمينه ولا حلف عليهم
 لان ادعت انهم يعلمون كفرها بعدموته فلها ان تحلفهم على العلم (٣) وقال

العلامة الحصكفيّ أسلمت قبل موته فآثرته وقالوا بعده فالقول لهم لان الحادث يضاف
لاقرب اوقاته (١) قال استاذنا المفتي غلام قادر النعماني القول قول الورثة لان النزاع
ليس على اسلام المرأة بل النزاع على الميراث وفي الميراث تدعى
المرأة وتنكر الورثة والقول قول المنكر دون المدعى.

﴿ اخذ الكفيل حين تقسيم الميراث بين الغرماء والورثة ﴾

وقال العلامة المرغيناني واذا قسم الميراث بين الغرماء والورثة فانه لا يؤخذ منهم كفيل
ولا من وارث وهذا شيء احتاط به بعض القضاة وهو ظلم وهذا عند ابي
حنيفة وقال لا ياخذ الكفيل والمسألة فيما اذا ثبت الدين والارث بالشهادة ولم يقل
الشهود لانعلم له وارثا غيره (٢)

﴿ القول الراجح ﴾

هو قول ابي حنيفة يظهر من داب المصنفين ترجيح قول ابي حنيفة وايضا قوله مذكور في
المتون. وقال العلامة الحصكفيّ تركة قسمت بين الورثة او الغرماء بشهود لم يقولوا نعلم
كذا نسخ المتن والشرح وعبارة الدرر وغيرها لانعلم له وارثا او غريما لم
يكفلوا خلافا لهما وقال العلامة ابن عابد بن قوله لم يكفلوا مبني للمجهول مضعف العيب
والواو للورثة او الغرماء اى لا ياخذ القاضي منهم كفيل (٣) وقال العلامة ابن نجيم قوله
ميراث قسم بين الغرماء لا يكفل منهم ولا من وارث وهذا شيء احتاط به بعض
القضاة وهو ظلم وهذا عند ابي حنيفة (٤) وقال العلامة عبد الله النسفيّ ميراث قسم بين

.....

(١) رد المحتار ج ٣ ص ٣٠٦ (٢) الهداية ج ٣ ص ١٣٩ (٣) رد المحتار ج ٣ ص ٣٠٤ (٤) البحر الرائق ج ٤ ص ٣٥

عزماء لا يكفل منهم ولا من وارث (١) وقال العلامة ابراهيم الحلبي ولو قسم الميراث بين
 ورثة او العزماء بشهادة لم يقولوا فيها لانعرف له وارثا او غيرهما اخر ولا يؤخذ منهم كفيل
 وهو احتياط ظلم (٢)

﴿حكم الكفيل في صورة ادعى رجل ميراثه ولاخيه الغائب﴾

قال العلامة المرغيناني واذا كانت الدار في يد رجل واقام الاخر البينة ان اياه مات وتركها
 ميراثا بينه وبين اخيه فلان الغائب قضى له بالنصف وترك النصف الاخر في يد الذي في
 يده ولا يستوثق منه بكفيل وهذا عند ابي حنيفة وقالان كان الذي في يده جاحدا اخذ منه
 وجعل في يده امين وان لم يجحد ترك في يده (٣)

﴿القول الراجح﴾

هو قول صاحبين قال العلامة الحصكفي وفي النهاية ان قولهما استحسان (٤) وقال
 علامة فخر الدين الزيلعي وقالان كان الذي هو في يده جاحدا اخذ منه وجعل في يده امين
 وان لم يجحد ترك في يده لان الجاحد خائن فلا يترك في يده اذ لا يؤمن من
 نحو دثانيا (٥) (قولهما راجح لان قولهما استحسان والاستحسان مقدم على القياس)

﴿حكم قول من قال مالي في المساكين صدقة﴾

قال العلامة المرغيناني ومن قال مالي في المساكين صدقة فهو على ما فيه الزكوة وان
 وصى بثلث ماله فهو على ثلث كل شيء الى ان قال وتدخل فيه
 الارص العشرية عند ابي يوسف الى ان قال وعند محمد لا تدخل (٦)

.....

(١) كنز الدقائق ص ٢٥٥ (٢) ملتقى الابحرج ص ٢٣٩ (٣) الهداية ج ٣ ص ١٥٠

(٤) الدر المنقى ج ٣ ص ٢٥٠ (٥) تبين الحقائق ج ٣ ص ٢٠٢ (٦) الهداية ج ٣ ص ١٥٠، ١٥١

﴿ اختلاف الفقهاء ﴾

دليل ابي يوسف لانه سبب الصدقة اذ جهة الصدقة في العشرية راجحة عنده
وعند محمد لانه سبب المؤنة اذ جهة المؤنة راجحة عنده.

﴿ القول الراجح ﴾

هو قول محمد لان معه ابي حنيفة كما قال العلامة اكمل الدين البابر تى وذكر الامام
التمرتاشى قول ابي حنيفة مع محمد (١) وقال العلامة جلال الدين
السخوارزمى وعند محمد وهو قول ابي حنيفة لا تدخل لان فيه معنى المؤنة ولهذا لا يعتبر فيه
المالك فاشبه الخراج (٢) وهكذا فى مجمع الانهر (٣) وقال العلامة ابن عابدين وان
كانت المسئلة مختلفا فيها بين اصحابنا فان كان مع ابي حنيفة احد صاحبيه
ياخذ بقولهما لوفور الشرائط واستجماع ادلة الصواب فيها (٤)

﴿ تصرف الوكيل والوصى قبل العلم بالوكالة والصاية ﴾

قال العلامة المرغينانى ومن اوصى اليه ولم يعلم بالصاية حتى باع شيئا من
التركة فهو وصى والبيع جائز ولا يجوز بيع الوكيل حتى يعلم وعن ابي يوسف انه لا يجوز فى
الفصل الاول ايضا (٥)

﴿ القول الراجح ﴾

هو ظاهر الرواية. قال العلامة ابن الهمام ووجه الفرق على ظاهر الرواية بين
الصاية والوكيل ان الصاية خلافة فى التصرف عن الميت كالورثة فلا توقف على

(١) العناية ج ٦ ص ٣٣٤ (٢) الكفاية ج ٦ ص ٣٣٤ (٣) مجمع الانهر ج ٣ ص ٢٥١

(٤) شرح عقود ص ١٤١ (٥) الهداية ج ٣ ص ١٥١

سعلم كالوكالة (١) وهكذا في العناية (٢) وقال العلامة ابن عابدين قال في نور العين من
فصل غايات وبيع وصيه قبل علمه بوصايته وموته جاز استحسانا ويصير ذلك
قولا منه للوصاية ولا يملك عزل نفسه (٣) وقال العلامة الحصكفي وصح الايضاء بلا علم
نوصي فصح تصرفه ولا يصح التوكيل بلا علم وكيل والفرق ان تصرف الوصي
خلافة والوكيل نيابة (٤)

﴿حكم النهي عن الوكالة بخبر الواحد﴾

قال العلامة المرغيناني ولا يكون النهي عن الوكالة حتى يشهد عنده شاهدان او رجل عدل
وهذا عند ابي حنيفة وقالاهو والاول سواء (٥)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

لهمالا انه من المعاملات وبخبر الواحد فيها كفاية. ولده انه خبر ملزم فيكون شهادة من وجه
فيشترط احد شرطيهما وهو العدد والعدالة.

﴿القول الراجح﴾

هو قول صاحبين لان قولهما اوفق بهذا الزمان. قال العلامة ابن الهمام وجه قولهما انه من
المعاملات وبالواحد فيها كفاية وروى الحسن عنه انه لا بد من عدالة المحبر واحد
او اكثر وبه اخذ الفقيه ابو جعفر الهندواني وزعم انه مذهب ابي حنيفة وقال معنى اطلاق
لكتاب ان لا يعلم حالهما الا ان يعلمهما بالفسق وقيل بل هو على اطلاقه لان
تأثير العدد فوق تأثير العدالة الا ترى ان القضاء بر احد عدل لا ينفذ وبفاسقين ينفذ بطريق

.....

(١) فتح القدير ج ٦ ص ٣٣٨ (٢) العناية ج ٦ ص ٣٣٩ (٣) منحة الخالق ج ٤ ص ٣٩

(٤) الدر المختار ج ٣ ص ٣٠٨ (٥) الهداية ج ٣ ص ١٥٢

اولى يثبت به وهو الصحيح (١) وقال العلامة المحصن ولا يثبت عزله الا باخبار عدل
 او فاسق ان صدقه بجناية او مستورين او فاسقين في الاصح وقال العلامة ابن
 عابدين او فاسق اذا صدقه الوكيل حتى لو كذبه لا يثبت فعلى هذا لا فرق بين الوكالة والعزل
 لان في العزل ايضا اذا صدقه ينعزل كذا في غاية البيان قوله في الاصح خلافا لما في
 الكنز حيث قيد بالمستورين فان ظاهره انه لا يقبل خبر الفاسقين وهو ضعيف لان
 تأثير خبرهما اقوى من تأثير خبر العدل بدليل انه لو قضى بشهادة واحد عدل لم
 ينفذ وبفاسقين نفذ (٢) وهكذا في الكفاية (٣)

﴿ حكم نفاذ الرجم بقول القاضي قبل معانئة الحجة ﴾

قال العلامة المرغيناني واذا قضى القاضي ثم قال قضيت على هذا بالرجم فارجمه
 او بالقطع فاقطعه او بالضرب فاضربه وسعك ان تفعل وعن محمد انه رجع عن هذا وقال
 لا تاخذ بقوله حتى تعائن الحجة (٤)

﴿ اختلاف الفقهاء ﴾

وجه قول محمد لان قوله يحتمل الغلط والخطأ والتدارك غير ممكن ووجه
 ظاهر الرواية انه اخبر عن امر يملك انشاءه فيقبل لخلوه عن التهمة ولان طاعة اولي
 الامر واجبة وفي تصديقه طاعة.

﴿ القول الراجح ﴾

هو قول محمد كما قال المصنف واستحسن المشايخ هذه الرواية لفساد حال اكثر القضاة

.....

(١) فتح القدير ج ٢ ص ٣٣٩ (٢) رد المحتار ج ٣ ص ٨٠٨ (٣) الكفاية ج ٢ ص ٣٣٩ (٤) الهداية ج ٣ ص ١٥٢

في زماننا الا في كتاب القاضي للحاجة اليه. وقال العلامة الحصكفي في العيون وبه يفتي
وقال العلامة ابن عابدين وان عليه الفتوى وقال في البحر لکن رأيت بعد ذلك في شرح
ادب القاضي للصدر الشهيد انه صح رجوع محمد إلى قولهما قال والحاصل المفهوم من
شرح الصدر انهما قالوا بقبول اخباره عن اقراره بشيء لا يصح رجوعه عنه مطلقا (١) وقال
العلامة داماد افندي وقال محمد اخر او هو مذهب مالك والشافعي لا يقبل قوله حتى يعاين
الحجة لان قول القاضي يحتمل الغلط والتدارك لا يمكن وكثير من مشائخنا اخذوا به
وفي عيون المذاهب وبه يفتي لفساد اكثر قضاة زماننا (٢)

﴿ شهادة النساء على استهلال الصبي ﴾

قال العلامة المرغيناني واما شهادتهن على استهلال الصبي لا تقبل عند ابي حنيفة في حق
الارث الى ان قال وعندهما تقبل في حق الارث ايضا (٣)

﴿ اختلاف الفقهاء ﴾

دليل ابي حنيفة لانه مما يطلع عليه الرجال الا في حق الصلوة لانها من امور الدين
فشهادة الواحد فيه حجة ودليلهما لانه صوت عند الولادة ولا يحضرها الرجال
عادة فصار كشهادتهن على نفس الولادة.

﴿ القول الراجح ﴾

هو قول صاحبين. قال العلامة ابن الهمام وعندها لا يحضر الرجال فصار كشهادتهن على
نفس الولادة وقولهما قال الشافعي واحمد وهو ارجح (٤) وقال
العلامة الحصكفي وللولادة واستهلال الصبي للصلوة عليه وللارث عندهما وعند

(١) الدر المختار ج ٣ ص ٣٠٩ (٢) مجمع الانهر ج ٣ ص ٢٠٣ (٣) الهداية ج ٣ ص ١٥٦ (٤) الدر المختار ج ٣ ص ١٣

الشافعي وأحمد وهو أراجح فتح والبيكار. وعيوب النساء فيما لا يطلع عليه الرجال امرأة حرة مسلمة والشتان أحوط والأصح قبول رجل واحد خلاصة (١) وقال في الهندية ومنها الشهادة في الولاد. والبيكار. وعيوب النساء فيما لا يطلع عليه الرجال وتقبل فيها شهادة امرأة واحدة مسلمة حرة عدلة والشتان أحوط هكذا في فتح القدير (٢) وهكذا في المجمع (٣)

﴿اشتراط العدالة ولفظة الشهادة في الشهادة﴾

قال العلامة المرغيناني ولا بد في ذلك كله من العدالة ولفظة الشهادة فإن لم يذكر الشاهد لفظة الشهادة وقال أعلم أو أتيقن لم تقبل شهادته إلى أن قال وعن أبي يوسف إن الفاسق إذا كان وجيهاً في الناس ذامراً وتقبل شهادته (٤)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

أما وجه الظاهر أما العدالة فقلوله تعالى (ممن ترضون من الشهداء) واشهدوا ذوى عدل منكم) ولأن العدالة هي المعينة للصدق لأن من يتعاطى غير الكذب قد يتعاطاه وجه قول أبي يوسف لأنه لا يستاجر له جهاته ويستنع عن الكذب لمروته.

﴿القول الراجح﴾

هو قول الطرفين. قال العلامة المرغيناني والاول اصح فقال في الحاشية قوله الاول اصح أي عدم قبول شهادة الفاسق مطلقاً سواء كان ذاو جهاة أو لم يكن لأن قبول الشهادة أكرام الشاهد بحيث يحیی به الحقوق ونحن امرنا باهانة الفاسق. وقال العلامة ابن الهمام والاول اصح لأن هذا التعليل في مقابلة النص فلا يقبل (٥) وقال العلامة

.....

(١) فتح ج ٦ ص ٣٥٥ (٢) هدية ج ٣ ص ٥١ (٣) مجمع ج ٣ ص ٢٦١ (٤) هدية ج ٣ ص ٥٢ (٥) فتح ج ٦ ص ٣٥٥

بن عابدين تحت قوله بشهادة فاسق نفذ قال في جامع الفتاوى واما شهادة الفاسق فان
 تحرى القاضى الصدق فى شهادته تقبل والا فلا وفى الفتاوى القاعدية هذا اذا غلب على
 حقه صدقه وهو مما يحفظ درر اول كتاب القضاء وقال الحصكفى فى قول الثانى بحر وضعفه
 لكمال بانه تعليل فى مقابلة النص فلا يقبل واقره المصنف (١)

﴿التفحص عن حال الشهود سرا وعلنا﴾

قال العلامة المرغينانى قال ابو حنيفة يقتصر الحاكم على ظاهر العدالة فى المسلم ولا يسأل
 عن حال الشهود حتى يطعن الخصم الا فى الحدود والقصاص فانه يسأل عن الشهود وقال
 يوسف ومحمد لا بد ان يسأل عنهم فى السر والعلانية فى سائر الحقوق (٢)

﴿القول الراجع﴾

هو قول صاحبين. قال العلامة المرغينانى والفتوى على قولهما فى هذا الزمان ثم
 تركية فى السر تكفى. وقال العلامة ابن الهمام بعد تفصيل المسئلة ومع ذلك الفتوى
 على قولهما لا اختلاف حال الزمان ولذلك قالوا هذا الخلاف خلاف زمان
 لا حجة وبرهان (٣) وقال العلامة الحصكفى وعندهما يسأل فى الكل ان جهل بحالهم
 سحر سرا وعلنا به يفتى وهو اختلاف زمان وقال العلامة ابن عابدين قوله وبه يفتى مرتبط
 بقوله وعندهما يسأل فى الكل الى ان قال والفتوى على قولهما فى هذا الزمان (٤) وقال فى
 نيندية وعند ابى يوسف ومحمد انها شرط والفتوى على قولهما فى هذا الزمان كذا فى

.....

(١) رد المحتار ج ٣ ص ٣١٤ (٢) الهداية ج ٣ ص ١٥٤ (٣) فتح القدير ج ٦ ص ٥٨ (٤) رد المحتار ج ٣ ص ٣١٤

الكافي (١) وهكذا في البحر (٢)

﴿حكم تزكية الشهود من جانب المدعى عليه﴾

قال العلامة المير غينائي وفي قول من رأى ان يسأل عن الشهود لم يقبل قول الخصم انه عدل وعن ابي يوسف ومحمد انه يجوز تزكيته لكن عند محمد يضم تزكية الاخر الى تزكيته (٣)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال العلامة فخر الدين الزيلعي دليلهما تجوز اذا كان من اهله بان كان عدلا لكن عند محمد لا بد من ضم اخرا اليه لانه لا يجوز تعديل الواحد و ابو يوسف يجوز على ما يجيء من قريب وهو ان التزكية من امور الدين فلا يشترط فيه الا العدالة حتى يجوز تزكية العبد والمرأة والاعمى والمحدود في القذف اذا تاب لان خبره لاء مقبول في الامور الدينية الا ترى ان روايتهم في الاخبار مقبولة (٤) ووجه الظاهر ان في زعم المدعى وشهوده ان الخصم كاذب في انكاره مبطل في اصراره فلا يصلح معدلا وموضوع المسئلة اذا قال هم عدول الا انهم اخطاؤا ونسوا اما اذا قال صدقوا او هم عدول صدقة فقد اعترف بالحق.

﴿القول الراجح﴾

هو قول الامام. قال العلامة ابن الهمام قال ابو حنيفة تفريعا على قول محمد من رأى ان يسأل عن الشهود بلا طعن لا يقبل قول الخصم يعني المدعى عليه اذا قال في شهود المدعى هم عدول فلا تقع به التزكية لان في زعم المدعى وشهوده ان الخصم

.....

كاذب في انكاره مبطل في اصراره فلا يصلح معدلاً لان العدالة شرط في المزكى
بالاجماع (١) وقال العلامة الحصكفي والتعديل من الخصم الذي لم يرجع اليه في
التعديل لم يصلح فلو كان ممن يرجع اليه في التعديل صح بزيادة والمراد بتعديله تزكيته
بقوله هم عدول زاد لكنهم اخطوا ونسوا ولم يزدوا ما قوله صدقوا او هم عدول صدقة فانه
اعتراف بالحق فيقضى باقراره لا بالبينة عند الجحد اختيار (٢)

﴿ يكفي لتزكية الشهود واحد ﴾

قال العلامة المرغيناني واذا كان رسول القاضي الذي يسأل عن الشهود واحداً جاز والاثنان
افضل وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد لا يجوز الاثنان والمراد منه المزكى
وعلى هذا الخلاف رسول القاضي الى المزكى والمترجم عن الشاهد (٣)

﴿ اختلاف الفقهاء ﴾

دليل محمدان التزكية في معنى الشهادة في شرط فيه العدد كما يشترط العدالة فيه
وتشترط الذكورية في المزكى في الحدود والقصاص ولهما انه ليس في معنى
الشهادة ولهذا لا يشترط فيه لفظة الشهادة ومجلس القضاء واشترط العدد امر حكيم في
الشهادة فلا يتعدها.

﴿ القول الراجح ﴾

هو قول الشيخين. قال العلامة الحصكفي كفي عدل واحد للتزكية وترجمة
الشاهد والخصم والرسالة من القاضي الى المزكى والاثنان احوط

.....

(١) فتح القدير ج ٦ ص ٢٦٠ (٢) الدر المختار ج ٢ ص ١٢٣ (٣) الهداية ج ٣ ص ١٥٤

وجازت تركية عبدو صبي ووالده (١) وقال العلامة النسفي والواحد يكفي
للتركية والرسالة والترجمة (٢) وقال العلامة ابراهيم الحلبي ويكفي للتركية هو عدل في
الاصح (٣)

﴿فصل وما يتحمله الشاهد﴾

﴿يحل للشاهد اذا رأى خطه ان يشهد عليه﴾

قال العلامة المرغيناني لا يحل للشاهد اذا رأى خطه ان يشهد الا ان يتذكر الشهادة لان
الخط يشبه الخط فلم يحصل العلم قيل هذا على قول ابي حنيفة وعندهما يحل له ان
يشهد وقيل هذا بالاتفاق وانما الخلاف فيما اذا وجد القاضي شهادته في ديوانه او قضيته
لان ما يكون في قمطره فهو تحت ختمه يوم من عليه من الزيادة والنقصان فحصل له العلم
بدلك ولا كذلك الشهادة في الصك لانه في يد غيره وعلى هذا اذا ذكر المكس
الذي كان فيه الشهادة او اخبره قوم ممن يثق به انما شهدنا نحن وانت (٤)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دليل ابي حنيفة لان الخط يشبه الخط والمشتبه لا يفيد العلم ودليلهما لان القاضي
لكثرة اشتغاله يعجز عن ان يحفظ كل حادثة ولهديكسب واسما يحصل المقصود بالكتاب
اذ جاز له الاعتماد عليه عند النسيان الذي ليس يمكن التحرز عنه فاذا كان في قمطره تحت
ختمه فالظاهر انه لم تصل اليه يد مغيرة والقاضي مأمور باتباع الظاهر (٥)

﴿القول الراجح﴾

.....

(١) الدر المختار ج ٣ ص ١٦٩ (٢) كنز ص ٢٥٨ (٣) ملقى الابحرج ص ٢٦٣

(٤) الهداية ج ٣ ص ١٥٨ (٥) العناية على هامش الفتح ج ٦ ص ٢٦٥، ٢٦٣

هو قول صاحبين قال العلامة الحصكفي وجوزاه لوفى حوزة وبه ناخذ بحر (١) وقال
العلامة ابن الهمام وعند أبي يوسف ومحمد إذا وجد في قمطره تحت خاتمه بجوزان
يقتضى به وبه قال مالك وأحمد في رواية وكذا إذا رأى قضبته أي رأى حكمه مكتوباً في
خريطته وهي القمطرة (٢) وقال العلامة ابن نجيم وقال شمس الأئمة الحلواني ينبغي أن
يفتى بقول محمد وهكذافي الاجناس كذا في الخلاصة وجزم في البرازية بأنه يفتى بقول
محمد (٣)

﴿باب من يقبل شهادته ومن لا يقبل﴾

﴿لاتقبل شهادة الأعمى﴾

قال العلامة المرغيناني ولا تقبل شهادة الأعمى وقال زفر وهور رواية عن أبي حنيفة تقبل
فيما جرى فيه التسماع إلى أن قال وقال أبو يوسف والشافعي يجوز إذا كان بصيراً وقت
التحمل (٤)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دليل زفر لأن الحاجة فيه إلى السماع ولا خلل فيه وهو فيه كالبصير. ودليل أبي
يوسف لحصول العلم بالمعانة والاداء يختص بالقول ولسانه غير مؤف والتعريف يحصل
بالنسبة كما في الشهادة على الميت لكن يجوز فيما لا يحتاج إلى الإشارة كالديون
والعقار. دليل الطرفين أن الاداء يقتصر على التمييز بالإشارة بين المشهود له والمشهود عليه
ولا يميز الأعمى إلا بالنعمة وفيه شبهة يمكن التحرز عنها بجنس الشهود والنسبة لتعريف
الغائب دون الحاضر فصار كالحدود

.....

(١) الدر المختار ج ٣ ص ٤١٤ (٢) فتح القدير ج ٦ ص ٢٦٥ (٣) البحر ج ٤ ص ٤٢ (٤) الهداية ج ٣ ص ١٦٠

والقصاص (١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الطرفين. قال العلامة ابن الهمام قوله ولا تقبل شهادة الاعمى مطلقا سواء عمى قبل التحميل او بعده فيمات يجوز الشهادة فيه بالتسامع او لا تجوز (٢) وقال العلامة الحصكفي لا تقبل من اعمى اى لا يقضى بها وقال العلامة ابن عابدين ولنا ان الاداء يفتقر الى التمييز بالاشارة بين المشهود له والمشهود عليه ولا يميز الاعمى الا بالنغمة وفيه شبهة يمكن التحرز عنها بحسب الشهود والنسبة لتمييز الغائب دون الحاضر وصار كالحدود والقصاص (٣)

﴿لو عمى بعد الاداء يمتنع القضاء﴾

قال العلامة المرغيناني ولو عمى بعد الاداء يمتنع القضاء عند ابي حنيفة ومحمد فان قيام الاهلية للشهادة شرط وقت القضاء لصيرورتها حجة عنده وقد بطلت (٤) فما يمتنع الاداء يمتنع القضاء و ابو يوسف قاسه بما اذا غاب الشاهد بعد الاداء قبل القضاء او مات (٥)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الطرفين. قال صاحب درر الحكام والمفتي به ظاهر هو هذا اى قول الطرفين (٦) وقال العلامة ابن عابدين واستظهر قول ابي يوسف بالاول صدر الشريعة فقال وقوله اظهر لكن رده في اليعقوبية بان المفهوم من سائر الكتب عدم اظهريته واما قوله بالثاني فهو مروي عن الامام ايضا قال في البحر واختاره في الخلاصة ورده الرملي بانه

.....

(١) الكفاية ج ٦ ص ٣٤٥ (٢) فتح القدير ج ٦ ص ٣٤٣ (٣) رد المحتار ج ٢ ص ٣٢١

(٤) الهداية ج ٣ ص ١٦١ (٥) فتح القدير ج ٦ ص ٣٤٣ (٦) درر الحكام ج ٢ ص ٣٥٤

س في الخلاصة ما يقتضي ترجيحه واختياره (١) وقال العلامة ابن الهمام فلو أدى
شبرائهم عمى قبل القضاء امتنع القضاء عداًبى حنيفة ومحمد لان قيام الاهلية شرط وقت
نصاء لصيرورة الشهادة حجة عنده اى عند القضاء لانها انما تراد للقضاء فما يمنع الاداء
بمع القضاء والعمى والخرس والجنون والفسق يمنع الاداء فيمنع القضاء (٢) وهكذا في
لمجمع (٣)

﴿حكم من قال او همت بعض شهادتى﴾

قال العلامة المرغيناني بخلاف ما اذا قام عن المجلس ثم عاد وقال او همت لانه يوهم
لزيادة من المدعى بتلبيس وخيانة فوجب الاحتياط ولان المجلس اذا اتحد لحق الملحق
اصل الشهادة فصار كلام واحد ولا كذلك اذا اختلف الى ان قال وعن ابى حنيفة و ابى
يوسف انه يقبل قوله في غير المجلس اذا كان عدلاً (٤) لان الفرض عدالته ينفي توهم
التلبيس والتغير (٥)

﴿القول الراجح﴾

هو ظاهر الرواية كما قال المصنف والظاهر ما ذكرناه يعنى لا تقبل شهادته اذا قام عن
لمجلس ثم عاد وتقبل شهادته اذا اتحد المجلس وهو عدل. وقال العلامة الحصكفى
عد قيامه عن المجلس لا تقبل على الظاهر احتياطاً وقال قبل ذلك بصفحة شهد عدل فلم
يرح عن مجلس القاضى ولم يطل المجلس ولم يكذبه المشهود له حتى قال او همت اى
حطأت بعض شهادتى ولا مناقضة قبلت شهادته بجميع ما شهد به لو عدلاً ولو بعد

.....

(١) فتح القدير ج ٦ ص ٤٤٣ (٢) مجمع الانهر ج ٣ ص ٢٤١ (٣) رد المحتار ج ٣ ص ٢٢١

(٤) الهداية ج ٣ ص ١٢٦ (٥) العاية ج ٢ ص ٣٩٨

القضاء وعليه الفتوى خائية وبحرقلت لكن عبارة الملتقى تقتضى قبول قوله اوهمت وانه يقتضى بمابقى وهو مختار السر حسى وغيره وظاهر كلام الاكمل وسعدى ترجيحاً فتنبه وتبصر (١) وقال العلامة عبدالقادر الرافعى وعن الامام شهاب عند القاضي ثم زاد فيها قبل القضاء او بعده وقالوا او همناو هما عدلان تقبل وعليه الفتوى (٢) وقال العلامة اكمل الدين البابر تى والظاهر ما ذكرناه او لا من تقييد ما فيه شبهة التغيرير بالمجلس (٣) وقال العلامة داماد افندى وعن الشيخين انه يقبل قوله فى غير المجلس اذا كان عدلاً والظاهر ما ذكرناه انتهى (٤)

﴿باب الاختلاف فى الشهادة﴾

﴿يعتبر اتفاق الشاهدين لفظاً ومعنى﴾

قال العلامة المرغينانى ويعتبر اتفاق الشاهدين فى اللفظ والمعنى عند ابى حنيفة فى شهدا احدهما باللف والاخر بالعين لم تقبل عنده وعندهما تقبل على الالف اذا كان المدعى يدعى الالفين وعلى هذا المائة والمائتان والطلقة والطلقتان والطلقة والثالث (٥)

﴿القول الراجع﴾

هو قول الامام قال العلامة الحصكفى والصحيح قوله كما فى المضمرات لانه اذا لم يثبت الائمان لم يثبت ما فى الضمن من الالف (٦) وقال فى الهندية شهدا احدهما باللف والاخر بالعين لم تقبل بشىء عند ابى حنيفة وعندهما تقبل على الالف الى ان قال

(١) الدر المختار ج ٣ ص ٣٣٠ (٢) تقريرات الرافعى ج ٢ ص ٢١٠ (٣) العباة ج ٢ ص ٢٩٨

(٤) مجمع الانهر ج ٣ ص ٢٨٥ (٥) الهداية ج ٢ ص ١٦٦ (٦) الدر المتقى ج ٣ ص ٢٨٦

والصحيح قول أبي حنيفة كذا في المضمرات (١)

﴿إذا اتفق الشاهدان في شيء واختلف في آخر﴾

قال العلامة المرغيناني وإذا شهد بالالف وقال أحدهما قضاء خمسمائة قبلت شهادتهما بالالف لاتفاقهما عليه ولم يسمع قوله أنه قضاء خمسمائة لأنه شهادة فرد إلا أن يشهد معه آخر وعن أبي يوسف أنه يقضى بخمسمائة لأن شاهد القضاء مضمون شهادته أن لادين إلا خمس مائة (٢)

﴿القول الراجح﴾

هو ظاهر الرواية كما قال المصنف وجوابه ما قلنا وقال العلامة ابن الهمام وجوابه ما قلنا يعني قوله لاتفاقهما عليه يعني فبعد ثبوت الالف باتفاقهما شهدوا أحدهما سقوط خمسمائة فلا تقبل بخلاف ما لو شهد بالالف إلى أن وجه الظاهر ما قدمناه من أنهما اتفقا وتفردا أحدهما إلى آخره (٣)

﴿حكم ما إذا شهدا بقرض الف وشهد أحدهما بالقضاء﴾

قال العلامة المرغيناني وقال في الجامع الصغير رجلا ن شهدا على رجل بقرض الف درهم فشهد أحدهما أنه قد قضاها فالشهادة جائزة على القرض لاتفاقهما عليه وتفردا أحدهما بالقضاء على ما بينا وذكر الطحاوي عن أصحابنا أنه لا تقبل وهو قول زفر لأن المدعى اكذب شاهد القضاء قلنا هذا الكذاب في غير المسئود به الأول وهو القرض ومثله لا يمنع القبول (٤)

﴿القول الراجح﴾

هو ظاهر الرواية كما ظهر دأب المصنف. وقال في الهندية شهد شاهدان أحدهما على القرض والاخر على القرض والقضاء يقضى بشهادتهما على القرض ولا يقضى بالقضاء في ظاهر الرواية وروى عن ابي يوسف لا يقضى بشهادتهما على القرض ايضا والصحيح جواب ظاهر الرواية كذا في البدائع (١) وقال العلامة الكاساني ولو ادعى رجل عبي رجل قرض الف درهم فشهد شاهدان أحدهما على القرض والاخر على القرض والقضاء يقضى بشهادتهما على القرض ولا يقضى بالقضاء في ظاهر الرواية وروى عن ابي يوسف انه لا يقضى بشهادتهما بالقرض ايضا الى ان قال والصحيح جواب ظاهر الرواية (٢)

﴿ اذا اختلف الشاهدان في لون البقرة المسروقة ﴾

قال العلامة المرغيناني واذا شهدا على رجل انه سرق بقرة واختلفا في لونها قطع وان قال أحدهما بقرة والاخر ثور لم يقطع وهذا عند ابي حنيفة وقال لا يقطع في الوحشين جميعا وقبل الاختلاف في لونين يتشابهان كالسواد والحمرة لافي السواد والبياض وقيل هو في جميع الالوان (٣)

﴿ القول الراجح ﴾

هو قول الصحابين. قال العلامة ابن الهمام ولوان المسروق منه عين لونا كحمراء فقال أحدهما سوداء لم يقطع اجماعا (٤) وقال العلامة اكمل الدين البابر تى وقال لا يقطع في الوحشين جميعا لان سرقة السوداء غير سرقة البيضاء فلم يتم على كل واحد منهما نصاب الشهادة ولا قطع بدونه الى ان قال بل هذا اولى لان امر الحدا هم لكونه مما يندرى

.....

الشبهات وفيه اتلاف نصف الادمى فصار كالذكر والآنثى في المغائرة (١) وقال
 للعلامة الحصكفى واستظهر صدر الشريعة قولهما وهذا اذا لم يذكر المدعى لونهما ذكره
 ليرى لى وقال العلامة ابن عابدين وقال فى الفتح ولو عين لونهما فقال احدهما سوداء لم يقطع
 اجماعا (٢)

﴿ يصح النكاح فى ما اذا اختلف الشهود فى مقدار المهر ﴾

قال العلامة المرغينانى فاما النكاح فانه يجوز بالف استحسانا وقال اهنا باطل فى النكاح
 يضا وذكر الامالى قول ابى يوسف مع قول ابى حنيفة (٣)

﴿ اختلاف الفقهاء ﴾

نيمان هذا اختلاف فى العقد لان المقصود من الجانبين السبب فاشبه البيع ولا يلى
 حنيفة ان المال فى النكاح تابع والاصل فيه الحل والازدواج والملك ولا اختلاف
 فيما هو الاصل فيثبت ثم اذا وقع الاختلاف فى التبع يقضى بالاقل لاتفاقهما عليه ويستوى
 دعوى اقل المالىن او اكثرهما فى الصحيح ثم قيل الاختلاف فيما اذا كانت المرافقة
 لمدعية وفيما اذا كان المدعى هو الزوج اجماع على انه لا تقبل لان مقصودها قد يكون
 لمال ومقصوده ليس الا العقد وقيل الخلاف فى الفصلين وهذا اصح والوجه ما ذكرناه.

﴿ القول الراجح ﴾

هو قول الامام الاعظم كما قال العلامة حسن بن عمار الشرنبلالى هو الاصح
 وهو الاستحسان (٤) وقال العلامة اكمل الدين البابر تى اذا اختلف الشهود فى النكاح

.....

فشهدا حدهما بالف والاخر بالف وخمس مائة قبلت بالف عند ابى حنيفة وهو استحسان (١) وقال العلامة الحصكفى وصح النكاح بالاقل اى بالف مطلقا استحسانا خلافا لهما (٢) وقال العلامة ابراهيم الحلبي وفي النكاح تقبل بالف استحسانا ولا فرق فيه بين دعوى الاقل او الاكثر وقال عبد الله داماد افندى وفي النكاح تقبل الشهادة بالف اذا اختلف الشاهدان فى قدر المهر الى ان قال استحسانا لان المال فى النكاح تابع (٣) وهكذا فى الزيلعى (٤)

﴿فصل فى الشهادة على الارث﴾

﴿متى ثبت الملك للمورث لا يقضى به للوارث﴾

قال العلامة المرغينانى ومن اقام بينة على دار انها كانت لابيها اعارها او ادعها الذى هى فى يده فانه يأخذها ولا يكلف البينة انه مات وتركها ميراثا له واصله انه متى ثبت الملك للمورث لا يقضى به للوارث حتى يشهد الشهود انه مات وتركها ميراثا له عند ابى حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف (٥)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الطرفين. قال العلامة ابن الهمام واما على قولهما فلان الشهادة على الملك وقت الموت او اليد وقت الموت تقوم مقام ذلك وقد وجد الثانى فى مسئلة الكتاب لانه اثبت اليد عند الموت حيث شهداها معارضة منه او مودعة عند الموت لان يد المستعير والمودع والمستاجر كيد المعير واخويه (٦) وقال العلامة اكمل الدين البابر تى واما عندهما فلان قيام

.....

(١) العناية ج ٦ ص ٥١٣ (٢) الدر المختار ج ٢ ص ٣٣٥ (٣) ملقى الابحرج ٣ ص ٢٩٠

(٤) الزيلعى ج ٣ ص ٢٣٢ (٥) الهداية ج ٣ ص ١٦٩ (٦) فتح القدير ج ٦ ص ٥١٩

عند الموت يعنى عن الجرو قد وجدت لان يد المستعير والمودع يد المعير والسودع
 من اقام البينة انها كانت فى يد فلان مات وهى فى يده فكذلك لما ذكرنا من انقلاب
 يدى عند الموت فصار كانه اقامها على انها كانت ملكه عند موته ومن اقامها انها كانت
 ليد ولم يقولوا مات وتركها ميراثا لم تقبل عندهما لعدم الجرو ما قام مقامه (١) وهكذا فى
 نثر المختار (٢)

﴿ حكم ما اذا شهدوا انها كانت فى يد المدعى منذ شهر ﴾

عن العلامة الميرغينانى وان قالوا الرجل حيا شهد انها كانت فى يد المدعى منذ شهر لم
 تقبل وعن ابى يوسف انها تقبل (٣)

﴿ القول الراجح ﴾

من ظاهر الرواية وهو قولهم ايضا جزم به فى الدر المختار حيث قال العلامة الحصكفى وان
 شهد بيد حيا سواء قال ام شهد او لا ردت ليقامها بمجهول لتنوع يد الحى (٤) وقال
 العلامة ابن الهمام وجه الظاهر من قول ابى يوسف وهو وجه قولهما ان الشهادة مع
 كونهما بيد من قضية شهادة بمجهول لان اليد متنوعة الى ملك وامانة وضمان ولم يلزم
 حدهما بعينه لترتفع الجهالة فتعذر القضاء بهذه الشهادة لتعذر القضاء بمجهول بخلاف
 متبافى الميت (٥)

﴿ باب الشهادة على الشهادة ﴾

﴿ شهادة الفرع حين بعد الاصول ﴾

.....

١ العناية ح ٦ ص ٥٦٠ (٢) الدر المختار ج ٢ ص ٣٣٥ (٣) الهداية ج ٣ ص ٤٠

٢ الدر المختار ج ٣ ص ٣٣٦ (٥) فتح القدير ج ٦ ص ٥٢٠

قال العلامة المرغيناني ولا تقبل شهادة الفروع الا ان يموت شهود الاصل
او يغيبوا مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا او يمرضوا مرضا لا يستطيعون معه حضور مجلس الحاكم
وانما اعتبرنا السفر لان العجز بعد المسافة ومدة السفر بعيدة حكما حتى ادير عليها عدة من
الحكام فكذا سبيل هذا الحكم وعن ابي يوسف ان كان في مكان لو غدا الاداء
الشهادة لا يستطيع ان يبيت في اهله صح الاشهاد احياء لحقوق الناس قالوا الاول احسن
والثاني اوفق وبه اخذ الفقيه ابو الليث (١)

﴿ القول الرابع ﴾

هو قول ابي يوسف قال العلامة ابن الهمام والثاني ارفق احياء لحقوق الناس وفي
الذخيرة كثير من المشائخ اخذوا بهذه الرواية وبه اخذ الفقيه ابو الليث وهكذا في
الكفاية (٢) وقال العلامة ابن نجيم المصري والثاني ارفق وبه اخذ الفقيه ابو الليث
وكثير من المشائخ وقال فخر الاسلام انه حسن وفي السراجية وعليه الفتوى (٣) وقال
العلامة ابن عابدين لكن قال في القهستاني الاول ظاهر الرواية وعليه الفتوى وفي
البحر قالوا الاول احسن كما في الحاوي والثاني ارفق وعن محمد بن جرز كيف ما كان حتى
روى عنه انه اذا كان الاصل في زاوية المسجد والفرع في زاوية اخرى من ذلك
المسجد تقبل شهادتهم (٤) وقال العلامة الحصكفي واكتفى الثاني بغيبته بحيث يتعذر ان
يبيت باهله واستحسنه غير واحد في القهستاني وعليه الفتوى واقره المصنف (٥)

﴿ ان سكت الفرع عن تعديل الاصل جاز شهادتهم ﴾

(١) الهداية ج ٣ ص ١٤١ (٢) فتح القدير ج ٢ ص ٥٢٨ (٣) الكفاية ج ٦ ص ٥٢٩

(٤) البحر الرائق ج ٤ ص ١٢١ (٥) رد المحتار ج ٣ ص ٢٣٤

قال العلامة المرغيناني وان سكتوا عن تعديلهم جاز وينظر القاضي في حالهم وهذا عند ابي يوسف وقال محمد لا تقبل لانه لا شهادة الا بالعدالة فان لم يعرفوها لم ينقلوا الشهادة فلا تقبل ولا بي يوسف ان الماخوذ عليهم النقل دون التعديل لانه قد يخفى عليهم واذا نقلوا يتعرف القاضي العدالة كما اذا حضروا بانفسهم وشهدوا (١)

﴿ القول الرابع ﴾

هو قول ابي يوسف قال العلامة ابن الهمام وذكر الحلواني انها تقبل ويسأل عن الاصول وهو الصحيح (٢) وقال العلامة ابن نجيم وذكر الحلواني ان القاضي يقبل شهادتهما ويسأل عن الاصل وهو الصحيح (٣) وقال العلامة داماد افندي وان ثبت عدالته تقبل شهادة فرعه عند ابي يوسف وهو المختار (٤) وقال العلامة الحصكفي وان سكت الفرع عنه نظر القاضي في حاله وكذا لو قال لا اعرف حاله على الصحيح شرئبالية وشرح المجمع وكذا لو قال ليس بعدل على ما في القهستاني عن المحيط فتبه وقال العلامة ابن عابدين قوله على ما في القهستاني الى ان وعن ابي يوسف انه تقبل وهو الصحيح على ما قال الحلواني كما في المحيط (٥) ومكذافي الكفاية (٦)

﴿ يكفي للتعريف ذكر الاب ﴾

قال العلامة المرغيناني ثم التعريف وان كان يتم بذكر الجد عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف على ظاهر الروايات فذكر الفخذي يقوم مقام الجد لانه اسم الجد الاعلى فنزل منزلة الجد الادنى (٧)

.....

(١) الهداية ج ٣ ص ١٤١ (٢) فتح القدير ج ٦ ص ٥٣٠ (٣) البحر الرائق ج ٤ ص ١٢٢

(٤) مجمع الانهر ج ٣ ص ٢٩٦ (٥) رد المحتار ج ٣ ص ٦ (٦) الكفاية ج ٦ ص ٥٣٠ (٧) الهداية ج ٣ ص ١٤٢

﴿القول الراجح﴾

هو قول الطرفين. قال العلامة ابن نجيم فالحاصل ان المعتبر انما هو حاصل المعرفة وارتفاع الاشتراك (١) وقال العلامة ابراهيم الحلبي والتعريف يتم بذكر الجدا ونسبة خاصة (٢)

﴿فصل﴾

﴿يشهر شاهد الزور﴾

قال العلامة المرغيناني قال ابو حنيفة شاهد الزور اشهره في السوق ولا اعززه وقال انوجه ضربه ونحبسه (٣)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابي حنيفة. قال العلامة الحصكفي من ظهر انه شهد زور عزز بالتشهير وعليه الفتوى سراجية وزاد ضربه وحبسه مجمع وقال العلامة ابن عابدين وزاد ضربه قال في البحر ورجح في فتح القدير قولهما وقال انه الحق (٤) وقال العلامة ابن نجيم قوله ومن اقرانه شهد زور ايشهر ولا يعزر الى ان قال وفي السراجية الفتوى على قوله (٥)

﴿كتاب الرجوع عن الشهادات﴾

﴿وان شهد رجل وعشرين سنة ثم رجع الكل فالضمان بالاسداس﴾

قال العلامة المرغيناني فان رجع احدهما ضمن النصف والاصل ان المعتبر في هذا بقاء من بقي لا رجوع من رجع الى ان قال وان شهد رجل وعشرين سنة ثم رجع ثمان

.....

(١) البحر الرائق ج ٤ ص ١٢٥ (٢) ملقى الابحرج ص ٢٩٤ (٣) الهداية ج ٣ ص ١٤٢

(٤) رد المحتار ج ٣ ص ٣٣٠ (٥) البحر الرائق ج ٤ ص ١٢٥

فلا ضمان عليهن لانه بقى من يبقّى بشهادته كل الحق فان رجعت اخرى كان عليهن ربع الحق لانه بقى النصف بشهادة الرجل. وان رجع الرجل والنساء فعلى الرجل سدس الحق وعلى النسوة خمسة اسداسه عند ابى حنيفة وقال على الرجل النصف وعلى النسوة النصف (١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الامام كما ظهر من صنيع المصنف وعليه المتون. قال العلامة ابن الهمام ولا بى حنيفة ان كل امرأتين قامت مقام رجل قال عليه السلام في نقصان عقلهن عدلت شهادة كل اثنتين منهن شهادة رجل روى البخارى من حديث الخدرى (٢) وقال العلامة اكمل الدين البابر تى ولا بى حنيفة ان كل امرأتين قامت مقام رجل واحد بالنص (٣) وقال العلامة الحصكفى وان رجع الكل فعلى الرجل سدس وعليهن خمسة اسداس عنده وعندهما عليه نصف وعليهن نصف وعلى الاول المعول (٤) وهكذا فى الدر المختار (٥)

﴿الضمان على شهود الفرع دون الاصل﴾

قال العلامة المرغينانى واذا رجع شهود الفرع ضمنوا الى ان قال ولورجع شهود الاصل وقالوا لم نشهد شهود الفرع على شهادتنا فلا ضمان عليهم الى ان قال وان قالوا اشهدناهم وغلطنا ضمنوا عند محمد وعند ابى حنيفة وابى يوسف لا ضمان عليهم (٦)

.....

(١) الهداية ج ٣ ص ٤٣ (٢) فتح القدير ج ٢ ص ٥٢٢ (٣) العناية ج ٢ ص ٥٢٢

(٤) الدر المنقى ح ٣ ص ٣٠١ (٥) الدر المختار ج ٣ ص ٢٢٢ (٦) الهداية ج ٣ ص ٤٦

﴿القول الراجع﴾

هو قول الشيخين. قال العلامة الحصكفي قد جزم في التنوير وغيره بقولهما خلا فالصنيع المصنف (١) وقال العلامة ابن الهمام بعد تفصيل المسئلة واما صاحب النهاية فصرح بان عدم الضمان بالاجماع وقال على صفحة اخرى في المسئلة الثانية وقد اخرج المصنف دليل محمد وعادته ان يكون المرجح عنده ما اخره (٢) وقال العلامة التمرتاشي كذب الاصول او غلطوا فلا ضمان ولورجع الكل ضمن الفرع فقط. (٣)

﴿اذا رجع المزكون عن التزكية ضمنوا﴾

قال العلامة المرغيناني وان رجع المزكون عن التزكية ضمنوا وهذا عند ابي حنيفة وقال لا يضمنون (٤)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

وجه قول صاحبين لانهم اثنوا على الشهود خير افصاروا اكشهودا لاحصان وله ان التزكية اعمال للشهادة اذا القاضي لا يعمل بها الا بالتزكية فصارت بمعنى علة العلة بخلاف شهودا لاحصان لانه شرط محض.

﴿القول الراجع﴾

هو قول الامام اعظم. قال في الهندي اذا رجع المزكون عن التزكية ضمنوا وهذا قول ابي حنيفة وقال لا ضمان عليهم والصحيح قول ابي حنيفة كذا في المضمرات (٥) والتفصيل في الفتح مع الكفاية والعناية (٦) والمجمع والمنتقى (٧) والبحر (٨)

(١) الدر المنتقى ج ٣ ص ٣٠٣ (٢) فتح القدير ج ٦ ص ٥٥٠ (٣) تنوير الابصار ج ٣ ص ٢٢٣ (٤) الهداية ج ٣ ص ١٤٤

(٥) الهندي ج ٣ ص ٥٥٤ (٦) فتح ج ٦ ص ٥٥١ (٧) المجمع ج ٣ ص ٣٠٣ (٨) البحر الرائق ج ٤ ص ١٣٨

﴿كتاب الوكالة﴾

﴿حكم الوكالة بالإيفاء والاستيفاء في الحدود والقصاص﴾

قال العلامة المرغيناني ويجوز الوكالة بالخصومة في سائر الحقوق لما قدمناه إلى أن قال وكذا بإيفائها واستيفائها إلا في الحدود والقصاص فإن الوكالة لا تصح باستيفائهما مع غيبة الموكل عن المجلس إلى أن قال وهذا الذي ذكرناه قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف لا يجوز الوكالة بإثبات الحدود والقصاص بأقامة الشهود أيضاً قول محمد مع الإمام وقيل مع أبي يوسف وقيل هذا الاختلاف في غيبته دون حضرته لأن كلام الوكيل ينتقل إلى الموكل عند حضوره فصار كأنه متكلم بنفسه (١)

﴿القول الرابع﴾

هو قول الإمام الأعظم لأن محمد مع أبي حنيفة وترجيح قوله ثابت من أصول الافتاء. قال العلامة جلال الدين الخوارزمي وهذا قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف لا تجوز الوكالة بإثبات الحدود والقصاص بأقامة الشهود أيضاً قول محمد مع أبي حنيفة وهو الأظهر (٢) وقال العلامة ابن الهمام وقول محمد مضطرب تارة يضم إلى أبي يوسف وتارة إلى أبي حنيفة وظاهر كلام الصنف ترجيحه وكذا فعل في المبسوط (٣) وقال العلامة الحصكفي وصح بإيفائها وكذا باستيفائها إلا في حدود وبغيته موكله عن المجلس ملتقى (٤) وقال في الهندية وأما حقوق العباد فعلى نوعين نوع لا يجوز استيفاءه مع الشبهة كالقصاص فيجوز التوكيل بإثباته عند أبي حنيفة ومحمد (٥)

١ (مداية ج ٣ ص ١٤٤) (٢) كفاية ج ٦ ص ٥٥٩ (٣) فتح ج ٦ ص ٥٥٨ (٤) الدر المختار ج ٣ ص ٣٢٦ (٥) هندية ج ٣ ص ٥٢٣

﴿يجوز التوكيل بالخصومة من غير رضا الخصم﴾

قال العلامة المرغيناني قال ابو حنيفة لا يجوز التوكيل بالخصومة من غير رضا الخصم الا ان يكون الموكل مريضاً او غائباً مسير ثلاثة ايام فصاعداً وقال لا يجوز التوكيل بغير رضا الخصم وهو قول الشافعي ولا خلاف في الجواز انما الخلاف في اللزوم (١)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

لهما ان التوكيل تصرف في خالص حقه فلا يتوقف على رضا غيره كالتوكيل بتقاضي الديون وله ان الجواب مستحق على الخصم ولهذا يستحضره والناس متفاوتون في الخصومة فلو قلنا بلزومه يتضرر به فيتوقف على رضاه كالعبد المشترك اذا كاتبه احدهما يتخير الاخر.

﴿القول الراجح﴾

هو قول صاحبين. قال العلامة الحصكفي المختار للفتوى تفويضه للحاكم درر. وقال العلامة ابن عابدين وبحث في البزازية (٢) وقال العلامة عبد القادر الراعي بان التفويض لقضاة العهد فساد (٣) وقال العلامة الحصكفي ايضا جوازه بلارضاه وبه قالت الثلاثة وعليه فتوى ابي الليث وغيره واختاره العتابي وصححه في النهاية. وقال في الهنديه والفقيه ابو الليث اختار قولهما للفتوى كذا في خزائنة المفتين وقال العتابي وهو المختار وبه اخذ الصفار كذا في البحر الرائق (٤) وهكذا في البحر (٥) والتبيين (٦)

﴿حكم توكيل الصبي والعبد المحجور﴾

.....

(١) الهداية ج ٣ ص ١٤٨ (٢) رد المحتار ج ٤ ص ٣٣٦ (٣) تقريرات ج ٢ ص ٢١٥

(٤) الهنديه ج ٣ ص ٦١٥ (٥) البحر الرائق ج ٤ ص ١٣٣ (٦) تبين الحقائق ج ٢ ص ٢٥٥

قال العلامة المرغيناني وان وكل ضياع محجور اي عقل البيع والشراء
او عبدا محجورا جاز ولا يتعلق بهما الحقوق وتعلق بموكلهما الى ان قال وعن ابي
يوسف ان المشتري اذا لم يعلم بحال البائع ثم علم انه صبي او مجنون او محجور له
خيار الفسخ (١)

﴿ اختلاف الفقهاء ﴾

دليل ظاهر الرواية لان الصبي من اهل العبارة لا ترى انه ينفذ تصرفه باذن وليه والعبدا من
اهل التصرف على نفسه مالكا له وانما لا يملكه في حق المولى والتوكيل ليس تصرفا
في حقه الا انه لا يصح منهما التزام العهدة اما الصبي لقصور اهليته والعبدا لحق سيده فتلزم
الموكل ودليل ابي يوسف لانه دخل في العقد على ظن ان حقوقه تتعلق
بالعاقدا فاذا ظهر خلافه يتخير كما اذا عثر على عيب (اي اطلع المشتري على عيب)

﴿ القول الراجح ﴾

هو ظاهر الرواية كما قال قاضي زاده الفندي في الظاهر لا خيار للمشتري ولا للبائع ذكره تاج
الشريعة (٢) وقال العلامة ابن عابدين قوله ان لم يكن اي الوكيل قوله محجورا فان كان
محجورا كالعبدا والصبي المحجورين فانهما اذا عقدا بطريق الوكالة تتعلق حقوق
عقدهما بالموكل (٣) وقال في الهندية واما البلوغ والحرية فليس بشرط
لصحة الوكالة فتصح وكالة الصبي العاقل والعبدا ذونين كانا او محجورين كذا في
البدائع (٤)

﴿ تقع المقاصة بدين الوكيل ﴾

(١) الهداية ج ٣ ص ١٤٩ (٢) نتائج الافكار ج ٤ ص ١٥ (٣) رد المحتار ج ٣ ص ٣٢٤ (٤) الهندية ج ٣ ص ٥٢٢

قال العلامة المرغيناني^١ وإذا طالب الموكل المشتري بالثمن فله أن يمنعه إياه إلى أن قال فإن دفعه إليه جاز ولم يكن للوكيل أن يطالبه به ثانياً ولهذا لو كان للمشتري على الموكل دين يقع المقاصة ولو كان له عليهما دين يقع المقاصة بدين الموكل أيضاً دون دين الوكيل وبدين الوكيل إذا كان وحده يقع المقاصة عند أبي حنيفة ومحمد (١)

﴿ اختلاف الفقهاء ﴾

وجه قولهما إمامانه يملك الأبراء عنه عندهما ولكنه يضمنه للموكل في الفصلين. لأن الأبراء إسقاط لحق القبض والقبض خالص، حق الوكيل حتى لا يمنعه الموكل عن ذلك وقال أبو يوسف لا يجوز للوكيل الأبراء عن الثمن لأنه تصرف في ملك الغير إذا الثمن ملك الموكل (٢)

﴿ القول الراجح ﴾

هو قول الطرفين. رجع العلامة قاضي زاده أفندي قول الطرفين حيث بحث في دليلهما قال بعد تفصيل المسئلة وحجة أبي حنيفة ومحمد أن الأبراء إسقاط لحق القبض والقبض خالص، حق الوكيل الأتري أن الموكل لا يمنعه عن ذلك ولو أراد أن يقبض بنفسه لم يكن له ذلك فكان هو في الأبراء عن القبض مسقطاً حق نفسه فيصح منه ثم أنه لما سقط حق القبض انسد على الموكل باب الاستيفاء إذ ليس له حق القبض فصار ضامناً له بمنزلة الراهن يعتق المرهون (٣) وقال العلامة فخر الدين قاضي خان الوكيل بالبيع إذا كان عليه للمشتري دين على قول أبي حنيفة ومحمد يصير الثمن قصاصاً بما على الوكيل ويضمن الوكيل لموكله وعلى قول أبي يوسف لا يصير قصاصاً (٤) وقال العلامة

.....

(١) الهداية ج ٣ ص ١٨٠ (٢) الكفاية ج ٤ ص ٢٣ (٣) نتائج الأفكار ج ٤ ص ٢٣ (٤) الدر المختار ج ٣ ص ٢٢٨

بحصص كفى نعم تقع المقاصة بدين الوكيل لو وحده ويضمنه لموكله بخلاف وكيل يتيم
وصرف (١)

﴿باب الوكالة بالبيع والشراء﴾

﴿إذا أمر بشراء مطلق الطعام فالمعتبر العرف﴾

قال العلامة المرغيناني ومن دفع الى اخرد دراهم وقال اشتر لي بها طعاما فهو على
الحنطة ودقيقها استحسانا والقياس ان يكون على كل مطعوم اعتبار الحقيقة كما في
يمين الى ان قال وقيل ان كثرت الدراهم فعلى الحنطة وان قلت فعلى الخبز وان كان
فيما بين ذلك فعلى الدقيق (٢)

﴿القول الراجح﴾

هو العمل بالعرف. قال العلامة الحصكفي وبشراء طعام وبين قدره او دفع ثمنه وقع في
عرفنا على المعتاد المهيأ للاكل من كل مطعوم يمكن اكله بلا اذام وبه قالت الثلاثة وبه
يفتي عيني قال العلامة ابن عابدين نقلوه عن بعض المشائخ ما وراء النهر وفي البزازية وفي
البحر وغيره (٣)

﴿ان حبس الوكيل المبيع ضمن﴾

قال العلامة المرغيناني فان حبسه فهلك اي فان حبس المبيع فهلك عند الوكيل كان
مضمونا لضمان الرهن عند ابي يوسف وضمان البيع عند محمد وهو قول ابي حنيفة وضمان
الفصب عند زفر (٤)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الطرفين. قال العلامة اكمل الدين الباهتري بخلاف المبيع لنفي قولهما يعني ان المشتري ليس كالمبيع ههنا الى ان قال واجاب المصنف بقوله قلنا يفسخ في حق الموكل والوكيل وان لم يفسخ في حق البائع ومثله لا يمتنع كما لو وجد الموكل عيبا بالمشتري فردده ورضى به الوكيل فانه يلزم الوكيل وينفسخ العقد بينه وبين الموكل قيل وهذا مغالطة على ابي يوسف لانه يفرق بين هلاك المبيع قبل القبض في يد البائع وبين هلاكه في يد الوكيل بعد الحبس (١) وهكذا في البحر (٢) والمجمع (٣) وقال العلامة فخر الدين قاضي خان والوكيل بالشراء ان يحبس المبيع لاستيفاء الثمن عندنا الى ان قال وان هلك بعد الحبس يهلك بالثمن ويسقط الثمن عن الموكل في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف يهلك باقل من قيمته (٤)

﴿ولو زاد الوكيل في المبيع فالزيادة على الوكيل﴾

قال العلامة المرغيناني واذا وكله بشراء عشرة ارطال لحم بدرهم فاشترى عشرين رطلا بدرهم من لحم يباع منه عشرة ارطال بدرهم لزم الموكل منه عشرة بنصف درهم عند ابي حنيفة وقال يلزمه العشرون بدرهم وذكر في بعض النسخ قول محمد مع قول ابي حنيفة ومحمد لم يذكر الخلاف في الاصل (٥)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الامام لان قوله قول المتون. قال العلامة عبد الله بن احمد النسفي ولو وكله بشراء عشرة ارطال لحم بدرهم فاشترى عشرين رطلا بدرهم مما يباع مثله عشرة بدرهم لزم

.....

(١) العناية ج ٤ ص ٣٨ (٢) البحر الرائق ج ٤ ص ١٥٦ (٣) مجمع الانهر ج ٣ ص ٣١٩

(٤) الخانية ج ٣ ص ١٦٢ (٥) الهداية ج ٣ ص ١٨٣

للموكل منه عشرة بنصف درهم (١) وقال العلامة التمرتاشي وكله بشراء عشرة ارطال لحم بدرهم فاشترى ضعفه بدرهم مما يباع منه عشرة بدرهم لزم الموكل منه عشرة بنصف درهم (٢) وفي الاصل لا خلاف في هذه المسئلة كما قال العلامة قاضي زاده الفندي وقال المصنف ومحمد لم يذكر الخلاف في الاصل اي في المبسوط فانه قال في آخر باب الوكالة بالبيع والشراء منه واذا وكله ان يشتري له عشرة ارطال لحم بدرهم لزم الامر منها عشرة بنصف درهم والباقي للمأمور لانه امره بشراء قدر مسمى فما زاد على ذلك القدر لم يتناوله امره فكان مشتريا لنفسه وفي القدر الذي يتناوله امره قد حصل مقصوده وزاد منفعة بالشراء باقل مما سمي له فكان مشتريا للامر الى هنا لفظ الاصل ولم يذكر الخلاف كما ترى (٣)

﴿ اذا اشترى الوكيل المبيع هل يقع للوكيل ام للموكل ﴾

قال العلامة المرغيناني فان وكله بشراء عبد بغير عينه فاشترى عبدا فهو للوكيل الا ان يقول نويت الشراء للموكل او يشتره بمال الموكل الى ان قال وان توافقا على انه لم تحضره النية قال محمد هو للعاقدا الى ان قال وعند ابى يوسف يحكم النقض فيه (٤)

﴿ اختلاف الفقهاء ﴾

دليل محمد لان الاصل ان كل واحد يعمل لنفسه الا اذا ثبت جعله لغيره ولم يثبت. ولا يرى يوسف لان ما وقع مطلقا يحتمل الوجهين فيبقى موقوفا من اي المالكين نقد فقد فعل ذلك المحتمل لصاحبه ولان مع تصادقهما يحتمل النية للامر.

﴿ القول الراجح ﴾

.....

هو قول ابي يوسف. كما قال المصنف حمل حال الوكيل على الصلاح كما في حالة التكاذب. قال العلامة جلال الدين الخوارزمي قوله حملاً لحاله على ما يحل له شرعاً ويفعله عادة هذا تمسك بدلالة العرف والشرع بعد ذكر المسئلتين اضافة العقد الى دراهم امره و اضافة العقد الى دراهم نفسه فالتمسك بدلالة العرف والعادة شامل للمسئلتين اذ العرف مستمر بان مضيف العقد الى دراهم نفسه مشتر لنفسه والمضيف الى دراهم امره مشترك لامره فاما التمسك بدلالة الشرع انما يرجع الى المسئلة الاولى خاصة اذ الشراء لنفسه باضافة العقد الى مال غيره حرام ولكن الشراء لغيره باضافة العقد الى مال نفسه ليس بحرام (١) وقال الخوارزمي ايضاً لانه لو قلنا بان العقد يقع له فان نقض من مال الامر يكون غاصباً فقلنا يقع للموكل اذ انقضى من ماله حملاً لحاله على الصلاح (٢) وقال العلامة قاضي زاده الفندي حملاً لحاله اي حال الوكيل على ما يحل له شرعاً تعليل لقوله ان اضاف العقد الى دراهم الامر كان للامر يعني انه اذا اضاف العقد الى دراهم الامر ينبغي ان يقع للامر لانه لو لم يقع للامر لكان واقعاً للوكيل فلو وقع له كان غاصباً لدراهم الامر وهو لا يحل شرعاً كما قال صاحب النهاية وعليه عامة الشراح اقول فيه نظراً لان الغصب انما يلزم لو نقض من دراهم الامر (٣)

﴿ وان اختلف الوكيل والموكل فالقول قول المنكر ﴾

قال العلامة المرغيناني ومن امر رجلاً بشراء عبد بالف فقال قد فعلت ومات عبدي وقال الامر اشتريته لنفسك فالقول قول الامر فان كان دفع اليه الالف فالقول قول المأمور الى ان قال ولو كان العبد حياً حين اختلفا ان كان الثمن منقوداً فالقول للمأمور لانه امين وان

لم يكن منقودا فذلك عند أبي يوسف ومحمد وعند أبي حنيفة القول للامر (١)

﴿ القول الراجح ﴾

هو قول الامام الاعظم كما هو ظاهر من صنيع المصنف. قال العلامة فخر الدين الزيلعي حاصله ان الثمن ان كان منقودا فالقول للمامور في جميع الصور وان كان غير منقودا ينظر فان كان الوكيل لا يملك الانشاء فالقول للامروان كان يملك للمامور عندهما وكذا عند أبي حنيفة في غير موضع التهمة (٢) وقول الزيلعي اليق في هذا المقام. وقال العلامة الحصكفي وان بشراء شيء بغير بعينه فالشراء للوكيل الا اذا نواه للموكل وقت الشراء او شراه بماله اى بمال الموكل ولو تكاذبا في النية حكم بالنقد اجماعا ولو توافقا انها لم تحضره فروايتان زعم انه اشترى عبدا لموكله فهلك وقال موكله بل شريته لنفسك فان كان العبد معينا وهو حي قائم الى ان قال وان العبد غير معين وهو حي او ميت فكذا اى يكون للمامور ان الثمن منقودا لانه امين والا فلا امر للتهمة خلافا لهما (٣) قال استاذنا المفتي غلام قادر النعماني فالحاصل ان الامر ان كان دفع الثمن فهو يدعى اما طلب المبيع واما طلب الثمن والمأمور ينكر والقول قول المنكروان كان الامر لم يدفع الثمن فالمأمور يدعى طلب الثمن من الامر والامر ينكر والقول قول المنكر.

﴿ ولو اشترى الوكيل باكثر من قيمته بما يتغابن الناس فيه جاز ﴾

قال العلامة المرغيناني ومن امر رجلا بان يشتري له عبيدين باعيا نهما ولم يسيم له نسا فاشترى له احدهما جاز الى ان قال ولو امره بان يشتريهما بالف وقيمتهم اسواء فعند

.....

ابى حنيفة ان اشترى احدهما بخمسمائة او اقل جاز فان اشترى باكثر لم يلزم الامر الى ان
وقال ابو يوسف ومحمد ان اشترى احدهما باكثر من نصف الالف بما يتغابن الناس فيه
وقد بقي من الالف ما يشتري بمثله الباقي جاز (١)

﴿القول الرابع﴾

هو قولهما (اي قول صاحبين) كما يظهر من داب المصنف ترجيح قولهما وهو انسب
للفتوى وقال عليه السلام يسروا ولا تعسروا وقال العلامة ابن نجيم قال الفقيه ابو الليث احتمل ان
المسئلة لا اختلاف فيها لان ابا حنيفة انما قال لم يجز شراءه على الامر اذا زاد زيادة لا يتغابن
الناس في مثلها (٢) وقال العلامة الحصكفي وكذا بشرائهما بالف وقيمتهم اسواء فاشترى
احدهما بنصفه او اقل صح ولو بالاكثر الى ان قال وجوزاه ان بقي ما يشتري بمثله
الاخر (٣)

﴿ومن له على اخر الف درهم فامره بان يشتري شيئا فاشترى وهلك﴾
قال العلامة المرغيناني ومن له على اخر الف درهم فامره بان يشتري به هذا العبد فاشتراه
جاز الى ان قال وان امره ان يشتري به عبد اغير عينه فاشتراه فمات في يده قبل ان يقبضه
الامر مات من مال المشتري وان قبضه الامر فله وهذا عند ابي حنيفة وقالوا هو لازم
للامر اذا قبضه المأمور (اي العبد في الوجهين للامر اذا قبضه الوكيل) وعلى هذا اذا امره ان
يسلم ما عليه او يصرف ما عليه (٤)

﴿القول الخامس﴾

هو قول الامام كما لا يخفى على ذي بصيرة. قال استاذنا المفتي غلام قادر النعماني لكن

.....

لعرف يقتضى ترجيح قولهما.

﴿حكم ما اذا اختلف الامر والمأمور فى شراء المبيع﴾

قال العلامة المرغينانى ولو امره ان يشتري له هذا العبد ولم يسم له ثمنافاشتراه فقال لا مرأشتريته بخمسمائة وقال المأمور بالف وصدق البائع المأمور فالقول قول المأمور مع بينه وقيل لا تحالف ههنا وقيل يتحالفان لماذا ذكرناه (١)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دليل الاول قائله فقيه ابو جعفر لانه ارتفع الخلاف بتصديق البائع اذ هو حاضر ودليل الثانى قائله شيخ ابو منصور لماذا ذكرناه من انهما نزل منزلة البائع والمشتري وقد ذكر معظم يمين تحالف وهو يمين البائع والبائع بعد استيفاء الثمن اجنبى عنهما وقبله اجنبى عن الموكل فلم يجرب بينهما بيع فلا يصدق عليه فبقى الخلاف وقال المحشى فيجرى التحالف فى ثمن بين الامر والمأمور الذين بمنزلة البائع والمشتري.

﴿القول الراجح﴾

هو قول الثانى. قال العلامة ابراهيم الحلبي وكذا فى معين لم يسم له ثمنافشتراه واختلفا فى ثمنه ولا عبرة لتصديق البائع فى الاظهر (٢) وقال العلامة داماد افندى وهذا قول الامام ابى منصور وفى الهداية وهو الاظهر وفى الكافى وهو الصحيح (٣) وقال العلامة ابن حيم والحاصل ان التصحيح فيه قد اختلف فصحح قاضى خان عدم التحالف تبعاً للفقهاء رجعوا وصحح المصنف فى الكافى تبعاً للهداية بناء على ان قوله اظهر بمعنى اصح كما فى المعراج واما الامام محمد فانما نص فى الجامع الصغير على ان القول للمأمور مع

.....

يمينه فمنهم من نظر الى ظاهره ومنهم من قال مراده التحالف بدليل ما ذكره في موضع
اخر من جريانه بانه عند اختلافهما وانما نص على يمين الوكيل هنا لانه هو المدعى ولا يمين
عليه الا في التحالف فكان هو المقصود والموكل منكروا اليمين عليه ظاهرا (١) واستشكله
الزيلعي لانه وان كان يدل على ما ذكرنا من حيث المعنى لكن لفظه لا يدل على ذلك
ولا على الاول فان قوله ان القول للمأمور مع يمينه يدل على ان المأمور يصدق فيما قال
وفي التحالف لا يصدق واحدهما ولو كان مراده التحالف لما قال ذلك (٢)

﴿فصل في التوكيل بشراء نفس العبد (فصل في احكام التوكيل بالبيع)﴾

﴿الوكيل بالبيع والشراء لا يعقد مع من ترد شهادته له﴾

قال العلامة المرغيناني والوكيل بالبيع والشراء لا يجوز له ان يعقد مع ابيه وجده ومن
لا يقبل شهادته له عند ابي حنيفة وقال لا يجوز بيعه منهم بمثل القيمة الا من عبده او مكاتبه (٣)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دليلهما لان التوكيل مطلق ولا تهمة اذا لا ملاك متباعدة والمنافع منتفعة بخلاف العبد لانه
بيع من نفسه لان ما في يد العبد للمولى وكذا للمولى حق في كسب المكاتب وينقلب
حقيقة بالعجز وله ان مواضع التهمة مستثناة عن الوكالات وهذا موضع التهمة بدليل عدم
قبول الشهادة ولان المنافع بينهم متصلة فصار بيعا من نفسه من وجه والاجارة والصرف
على هذا الخلاف.

.....

(١) البحر ج ٤ ص ١٦٥ (٢) تبين الحقائق ج ٣ ص ٢٦٨ (٣) الهداية ج ٣ ص ١٨٩

﴿القول الرابع﴾

هو قول الامام الاعظم لان قوله قول المتون. قال العلامة ابن عابدين اذا كان احد القولين المصححين في المتون والاخر في غيرها لانه عند عدم التصحيح لاحد القولين يقدم ما في المتون لانها الموضوع لنقل المذهب كما مروا ايضا قال اذا كان احدهما قول الامام والاخر قول بعض اصحابه لانه عند عدم الترجيح لاحدهما يقدم قول الامام الاعظم كما مر بيانه (١) وقال العلامة ابو البركات النسفي الوكيل بالبيع والشراء لا يعقد مع من ترد شهادته له (٢) وقال العلامة ابراهيم الحلبي لا يصح عقد الوكيل بالبيع او الشراء مع من ترد شهادته له (٣)

﴿وصح بيع الوكيل بها قل او كثروا بالعرض﴾

قال العلامة المرغيناني والوكيل بالبيع يجوز بيعه بالقليل والكثير والعرض عند ابي حنيفة وقال لا يجوز بيعه بنقصان لا يتغابن الناس فيه ولا يجوز الا بالدراهم والدنانير (٤)

﴿القول الخامس﴾

هو قول الامام قال العلامة الحصكفي وصح بيعه بما قل او كثروا بالعرض وخصاه بالقيمة وبالنقد وبه يفتى بزيادة قال العلامة ابن عابدين قوله بزيادة قال العلامة قاسم في تصحيحه على القدر ورجح دليل الامام المعول عليه عند النسفي وهو اصح الاقاويل والاختيار عند المحبوبي ووافقه الموصلي وصدر الشريعة رملی وعليه اصحاب المتون الموضوع لنقل المذهب بما هو ظاهر الرواية سائحاني (٥) وقال العلامة ابراهيم الحلبي

.....

(١) شرح عقود ص ٣٣ (٢) كنز ص ٢٤١ (٣) ملتي الا بحر ج ٣ ص ٢٢٢

(٤) الهداية ج ٣ ص ١٨٩ (٥) الدر المختار ج ٢ ص ٢٥٣

والوكيل بالبيع يجوز بيعه بما قل أو كثر وبالعرض وقال لا يجوز إلا بمثل القيمة (١) (ذكر أو لا قول الإمام وهذا هو عادته في المختار عنده وهكذا في الدر المنقّى (٢) ومنحة الخالق (٣))

﴿وإذا وكله ببيع عبده فباع نصفه﴾

قال العلامة المرغيناني وإذا وكله ببيع عبده فباع نصفه جاز عند أبي حنيفة وقال لا يجوز (٤)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دليله لأن اللفظ مطلق من قيد الافتراق والاجتماع لا ترى أنه لو باع الكل بضمن النصف يجوز عنده فإذا باع النصف به أولى ودليلهما أنه غير متعارف ولما فيه من ضرر الشركة إلا أن يبيع النصف الآخر قبل أن يختصم إلا أن يبيع النصف قديق وسيلة إلى الامتثال بأن لا يجد من يشتريه جملة فيحتاج إلى أن يفرق فإذا باع الباقي قبل نقض البيع الأول وتبين أنه وقع وسيلة وإذا لم يبع ظهر أنه لم يقع وسيلة فلا يجوز.

﴿القول الراجح﴾

هو قول صاحبين قال المصنف هذا استحسان قال العلامة الحصكفي قبل ذلك وكله ببيع عبده فباع نصفه صح لا إطلاق التوكيل وقال إن باع الباقي قبل الخصومة جاز ولا وهو استحسان ملتقى وهداية وظاهره ترجيح قولهما والمفتي به خلافه بحر وقيد ابن كمال الخلاف بما يتعيب بالشركة والإجازة اتفاقاً فليراجع قال العلامة ابن عابد بن قوله وظاهره أي لأنه جعله استحساناً وقال في البحر ولذا أخره مع

(١) ملتقى الأبحر ج ٣ ص ٣٢٣ (٢) الدر المنقّى ج ٣ ص ٣٢٣ (٣) منحة الخالق ج ٤ ص ١٦٤ (٤) الهداية ج ٣ ص ١٩٠

دليله كما هو عادته ولذا استشهد لقول الامام بمالوباع الكل بضمن النصف فانه يجوز وقد علمت ان المفتي به خلاف قوله.

﴿باب الوكالة بالخصومة والقبض﴾

﴿الوكيل بالخصومة لا يملك القبض﴾

قال العلامة المرغيناني الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض عندنا خلافاً لفر (١)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

هو يقول انه رضى بخصومة والقبض غير الخصومة ولم يرض به ولنا ان من ملك شيئاً ملك اتمامه وتمام الخصومة وانتهاؤها بالقبض.

﴿القول الراجح﴾

هو قول زفر. قال العلامة قاضي زاده افندي والفتوى اليوم على قول زفر الى ان قال ومشائخ بلخ افتوا بقول زفر لان التوكيل بالقبض غير ثابت نصاً ولا دلالة (٢) وقال العلامة جلال الدين الخوارزمي والفتوى اليوم على قول زفر روى ابو بكر البلخي ان محمد بن سلمة وغيره من مشائخ بلخ اخذوا فيه بقول زفر وبه افتى ايضا الصدر الشهيد حسام الدين (٣) وقال العلامة الحصكفي وكيل الخصومة والتقاضي اي اخذ الدين لا يملك القبض عند زفر وبه يفتي لفساد الزمان واعتمد في البحر العرف وقال العلامة ابن عابدين وروى عن ابي يوسف في غرر الفكار حيث قال وفي الفتاوى الصغرى التوكيل بالتقاضي يعتمد العرف ان كان في بلدة كان العرف بين التجار ان المتقاضي هو الذي يقبض الدين كان التوكيل بالتقاضي توكيلاً بالقبض والا فلا وليس

.....

في كلامه ما يقتضى اعتماده نعم نقل في المنح عن السراجية ان عليه الفتوى وكذا في
القهستاني عن المضممرات (١) وقال استاذنا المفتي غلام قادر النعماني الوكيل
بالخصومة لا يملك القبض كما قال زفر الا ان امر الموكل بالقبض فحينئذ يملك.

﴿الوكيل بقبض الدين يكون وكيلا بالخصومة﴾

قال العلامة المرغيناني والوكيل بقبض الدين يكون وكيلا بالخصومة عند أبي حنيفة حتى
لو اقيمت عليه البيعة على استيفاء الموكل او ابرائه تقبل عنده وقال لا يكون
خصما وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة (٢)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

وجه قولهما لان القبض غير الخصومة وليس كل من يؤتمن على المال يهتدى في
الخصومات فلم يكن الرضاء بالقبض رضايها. ولا أبي حنيفة انه وكله بالتملك لان
الديون تقضى بامثالها اذ قبض الدين نفسه لا يتصور الا انه جعل استيفاء لعين حقه من وجه
فأشبهه الوكيل باخذ الشفعة والرجوع في الهبة.

﴿القول الراجح﴾

هو قول الامام الاعظم وعليه المتون. قال العلامة ابو البركات النسفي الوكيل
بالخصومة والتقاضى لا يملك القبض وبقبض الدين يملك الخصومة (٣) وقال
العلامة ابراهيم الحلبي وللوكيل بقبض الدين الخصومة قبل القبض خلافا لهما (٤) وقال
العلامة التمر تاشي ووكيل قبض الدين يملكها اي الخصومة (٥)

.....

(١) رد المحتار ج ٣ ص ٣٥٨ (٢) الهداية ج ٣ ص ١٩٣ (٣) كنز ٢٤٣

(٤) ملتقى الابحار ج ٢ ص ٢٢٢ (٥) تنوير الابصار ج ٣ ص ٢٥٨

﴿إذا اقر الوكيل بالخصومة عند القاضي جاز﴾

قال العلامة المرغياني وإذا اقر الوكيل بالخصومة على موكله عند القاضي جاز اقراره عليه ولا يجوز عند غير القاضي عند أبي حنيفة ومحمد استحسنانا الا انه يخرج من الوكالة وقال ابو يوسف يجوز اقراره عليه وان اقر في غير مجلس القضاء وقال زفر والشافعي لا يجوز في الوجهين وهو قول أبي يوسف اولا وهو القياس (١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الطرفين اذ هو الاستحسان كما لا يخفى. قال العلامة الحصكفي وصح اقرار الوكيل بالخصومة لا بغيرها مطلقا بغير الحدود والقصاص على موكله عند القاضي دون غيره استحسنانا (٢) وقال العلامة داماد افندي واقرار الوكيل بالخصومة على موكله عند القاضي صحيح لا عند غير القاضي اي ان كان اقراره عند غير القاضي فشهد به الشاهدان عند القاضي فانه غير صحيح استحسنانا عند الطرفين (٣) وقال العلامة ابن نجيم المصري ولو اقر الوكيل بالخصومة عند القاضي صح والا لا اي وان اقر على موكله عند غير القاضي لا يصح عندهما استحسنانا (٤)

﴿ولو ادعى البائع رضاء المشتري لم يرد عليه ما لم يحلف المشتري﴾

قال العلامة المرغياني ومن وكله ببيع في جارية فادعى البائع رضاء المشتري لم يرد عليه حتى يحلف المشتري بخلاف مسئلة الدين لان التدارك ممكن هناك باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطاء عند كوله وفي الثانية غير ممكن لان القضاء بالفسخ ماض على الصحة وان ظهر الخطاء عند أبي حنيفة كما هو مذهبه ولا يستحلف

.....

المشتري عنده بعد ذلك واما عندهما قالوا يجب ان يتحدد الجواب على هذا في الفصلين
ولا يؤخر (١)

﴿ القول الرابع ﴾

هو قول ابي حنيفة قال العلامة الحصكفي ولو وكله بعيب في امة وادعى البائع ان المشتري
رضى بالعيب لم يرد عليه حتى يحلف المشتري والفرق ان القضاء هنا فسخ لا يقبل
النقض بخلاف ما مروى قال العلامة ابن عابدين والفرق بين هذه المسئلة الى ان قال وبين
التي قبلها حيث يدفع الغريم المال الى الوكيل كذا في الهامش (٢) وقال العلامة ابراهيم
الحلي لو ادعى البائع على وكيل الرد بالعيب ان موكله رضى به لا يؤمر بدفع الثمن قبل
حلف المشتري (٣) والفتصيل في الفتح (٤) والمجمع (٥)

﴿ ومن دفع مكان عشرة دراهم عشرة اخرى جاز ﴾

قال العلامة المرغيناني ومن دفع الى رجل عشرة دراهم لينفقها على اهله فانفق عليهم من
عنده فالعشرة بالعشرة الى ان قال وقيل هذا استحسان وفي القياس ليس له ذلك
ويصير متبرعا وقيل القياس والاستحسان في قضاء الدين لانه ليس بشراء واما الانفاق
يتضمن الشراء فلا يدخلانه والله اعلم (٦) وجه القياس ان الدراهم تتعين في الوكالات
حتى لو هلك قبل الانفاق بطلت الوكالة فاذا انفق من مال نفسه فقد انفق بغير امر الموكل
فيصير متبرعا ووجه الاستحسان ما ذكره المصنف بقوله لان الوكيل بالانفاق وكيل
بالشراء.

.....

(١) الهداية ج ٣ ص ١٩٨ (٢) رد المحتار ج ٣ ص ٣٦١ (٣) ملتنقى الابحار ج ٣ ص ٣٣٤

(٤) فتح القدير ج ٤ ص ١٢٥ (٥) مجمع الانهر ج ٣ ص ٣٣٤ (٦) الهداية ج ٣ ص ١٩٨

﴿القول الراجح﴾

هو الاستحسان. قال العلامة قاضي زاده افندي قالوا في شروح الجامع الصغير ايضا من
 لمشايع من قال ليس في قضاء الدين معنى الشراء فورد فيه القياس والاستحسان اللذان
 ذكرهما محمد في الاصل اما الانفاق ففيه شراء فلم يختلف فيه وجه القياس والاستحسان
 بل صح ذلك قياسا واستحسانا حتى رجع الوكيل على الموكل بما انفق
 قياسا واستحسانا وتماه في نتائج الافكار تكملة فتح القدير (١)

﴿باب عزل الوكيل﴾

﴿ويبطل الوكالة بموت الموكل وجنونه﴾

قال العلامة المرغيناني ويبطل الوكالة بموت الموكل وجنونه جنونا مطلقا ولحقه
 سداد الحرب مرتدا الى ان قال وحد المطبق شهر عند ابي يوسف اعتبار ايماء تسقط به الصوم
 وعنه اكثر من يوم وليلة لانه يسقط به الصلوات الخمس فصار كالميت وقال محمد حول
 كامل لانه يسقط به جميع العبادات فقدر به احتياطا (٢)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابي يوسف قال العلامة قاضي زاده وحد المطبق اي حد الجنون المطبق شهر عند ابي
 يوسف وروى ذلك ابوبكر الرازي عن ابي حنيفة اعتبار ايماء يسقط به الصوم اي صوم
 شهر رمضان وقال في الوقعات الحسامية في باب البيوع الجائزة والمختار ما قاله
 هو حنيفة انه مقدر بالشهر لان مادن الشهر في حكم العاجل (٣) وقال
 لعلامة داماد افندي شهر عند ابي يوسف وكذا عند الامام في قول وعليه

الفتوى كما في المضممرات (١) وقال العلامة ابن نجيم هو الصحيح كما ذكره
الشارح (٢) وقال العلامة ابن عابدين لكن في الشرب لالية عن المضممرات مقدر بشهرو به
يفتى وكذا في القهستاني والباقي وجعله قاضي خان في فصل فيما يقضى بالمجتهادات
قول ابي حنيفة وان عليه الفتوى فليحفظ كذا في الدر المختار (٣) فعلم ان القول الراجح
مقداره شهر قال في شرح عقود رسم المفتي وبعض هذه الالفاظ اكدمن بعض فلفظ
الفتوى اكدمن لفظ الصحيح.

﴿ تصرفات الوكيل بعد اللحاق موقوفة ﴾

قال العلامة المرغيناني قالوا الحكم المذكور في اللحاق قول ابي حنيفة لان تصرفات
المرتد موقوفة عنده فكذا وكالته فان اسلم نفذ وان قتل اولحق بدار الحرب بطلت
الوكالة فاما عندهما تصرفاته نافذة فلا يبطل وكالته الا ان يموت او يقتل على رده او يحكم
بلحقه وقد مر في السير (٤)

﴿ القول الراجح ﴾

هو قول الامام الاعظم يعلم من عامة المتن ترجيحه. قال العلامة ابراهيم الحلبي وبلحاظه
بدار الحرب مرتد اعنده خلافا لهما وقال العلامة داماد افندي وتبطل بلحاظه اى لحاق
الموكل بدار الحرب مرتد اعند الامام لان تصرفات المرتد موقوفة عنده فكذا وكالته وان
قتل اولحق بدار الحرب بطلت الوكالة (٥) وقال العلامة قاضي زاده افندي بعد تفصيل
المسئلة ومنهم الامام قاضي خان فانه قال في فتاواه اثناء بيان الوجوه الاربعة لتصرف

.....

(١) مجمع الانهر ج ٣ ص ٣٣٩ (٢) البحر الرائق ج ٤ ص ١٨٩ (٣) منحة الخالق ج ٤ ص ١٨٩

(٤) الهداية ج ٣ ص ١٩٩ (٥) ملقى الابحرم المجمع ج ٣ ص ٣٣٩

لمرتدو منها ما اختلفوا في توقفه نحو البيع والشراء والاجار - قوا الاعتاق والتدبير والكتابة والوصية وقبض الديون عند ابي حنيفة هذه التصرفات موقوفة فان اسلم نفذت فان مات او قتل او قضى بلحاظه بدار الحرب تبطل وعند صاحبيه تنفذ في الحال او في غير ذلك من الثقات حتى ان صاحب الوقاية قال في باب المرتد وتوقف مفاوضته وبيعه وشراءه وهبته واجارته وتدبيره ووصيته ان اسلم نفذ وان مات او قتل او لحق وحكم به بطل (١)

﴿ اذا بطلت الوكالة بالجنون او الارتداد لا تعود ثانية ﴾

قال العلامة المرغيناني واذا مات الوكيل او جن جنونا مطبقا بطلت الوكالة لانه لا يصح امره بعد جنونه وموته وان لحق بدار الحرب مرتدالم يجزله التصرف الا ان يعود مسلما قال وهذا عند محمد فاما عند ابي يوسف لا يعود الوكالة (٢)

﴿ القول الرابع ﴾

هو قول ابي يوسف قال العلامة قاضي زاده افندي بعد تفصيل المسئلة لا تعود الوكالة في الظاهر اى في ظاهر الرواية (٣) وقال العلامة اكمل الدين البايرتي ولو عاد الموكل مسلما بعد القضاء بلحاظه بدار الحرب مرتد لا تعود الوكالة في ظاهر الرواية (٤) وقال العلامة الحصكفي وبالحكم بلحاظه مرتد اثم لا تعود بعوده مسلما على المذهب وقال العلامة ابن عابدين قوله بعوده مسلما اى سواء كان وكيلا او موكلا (٥) وقال العلامة ابن نجيم واذا بطلت باللاحاق من احدهما لا تعود بعوده مسلما على مذهب الظاهر موكلا

(١) نتائج الافكار ج ٤ ص ١٣٣ (٢) الهداية ج ٣ ص ١٩٩ (٣) نتائج الافكار ج ٤ ص ١٣٨

(٤) العناية ج ٤ ص ١٣٨ (٥) رد المحتار ج ٣ ص ٢٦٣

كان اوو كيلا ومقتضاه انه لو افاق بعد جنونه مطبقا لا تعود وكالته (١)

﴿ لا تبطل الوكالة بتصرف الموكل ﴾

قال العلامة المرغيناني ومن وكل آخر أبشئ ثم تصرف بنفسه فيما وكل به بطلت الوكالة وهذا اللفظ ينتظم وجوها الى ان قال وكذا (اي بطلت الوكالة) لو وكله ببيع عبده فباعه بنفسه فلورد عليه بعيب بقضاء القاضي فعن ابي يوسف انه ليس للوكيل ان يبيعه مرة اخرى وقال محمد له ان يبيعه مرة اخرى (٢)

﴿ اختلاف الفقهاء ﴾

دليل ابي يوسف لان يبيعه بنفسه منع له من التصرف فصار كالعزل صريحا. ودليل محمد لان الوكالة باقية لانه اطلاق والعجز قد زال بخلاف ما اذا وكله بالهبة فذهب بنفسه ثم رجع لم يكن للوكيل ان يهب ثانيا لانه مختار في الرجوع فكان دليل عدم الحاجة اما الرد بقضاء بغير اختياره فلم يكن دليل زوال الحاجة فاذا عاد اليه قديم ملكه كان له ان يبيعه.

﴿ القول الراجح ﴾

هو قول محمد قال العلامة الحصكفي تعود الوكالة اذا عاد اليه اي الموكل قديم ملكه كما وكله ببيع فباع موكله ثم رد عليه بما هم فسخه بقي وكالته او بقي اثره اي اثر ملكه كمسئلة العدة بخلاف لو تجدد الملك (٣) والتفصيل في الفتح والكفاية فارجع هناك (٤)

﴿ يكفي ذكر الحدود الثلاثة في دعوى العقار ﴾

قال العلامة المرغيناني ويذكر الحدود الاربعة ويذكر اسماء اصحاب الحدود وانسابهم

.....

(١) السرح ص ١٩٠ (٢) الهداية ج ٣ ص ٢٠١ (٣) الدر المختار ج ٣ ص ٢٦٥ (٤) فتح القدير ج ٢ ص ١٢٢، ١٢١

ي ان قال فان ذكر ثلاثة من الحدود يكفي بها عندنا خلافاً لفر (١)

﴿ القول الرابع ﴾

هو قول الجمهور. قال العلامة قاضي زاده افندي فان ذكر ثلاثة من الحدود يكفي بها عندنا خلافاً لفر لوجود الاكثر دليل لنا يعني ان اقامة الاكثر مقام الكل اصل في الشرع فعمل به ههنا ايضا (٢) وقال العلامة فخر الدين قاضي خان ولو ذكر الحدود الثلاثة وسكت عن الرابع لا يضر (٣) وقال العلامة الحصكفي ويكتفي بذكر ثلاثة فلو ترك الرابع صح (٤) وقال العلامة محمد خالد اتاسي اذا كان المدعي به عقار يلزم ذكر بلده وقريته ومحلته وزقاقه وحدوده الاربعة او الثلاثة (٥)

﴿ لا يصح طلب اليمين حين حضور الشهود في المصير ﴾

لان العلامة المرغيناني اذا قال المدعي لي بينة حاضرة وطلب اليمين لم يستحلف عند ابي حنيفة الى ان قال وقال ابو يوسف يستحلف (٦)

﴿ اختلاف الفقهاء ﴾

ذيل ابي يوسف لان اليمين حقه بالحديث المعروف فاذا طالبه به يجيبه ولا يبي حنيفة ان حوت الحق في اليمين مرتب على العجز عن اقامة البينة لما روينا فلا يكون حقه دونه كسا اذا كانت البينة حاضرة في المجلس ومحمد مع ابي يوسف فيما ذكره الخصاف ومع ابي حنيفة فيما ذكر الطحاوي.

﴿ القول الرابع ﴾

.....

بداية ج ٣ ص ٢٠٢ (٢) نتائج الافكار ج ٤ ص ٥٢ (٣) الخاتمة ج ٣ ص ٢٦ (٤) الدر المختار ج ٣ ص ٢٦٩

شرح المجلة ج ٥ ص ٣١٣ مادة ١٦٢٣ (٦) الهداية ج ٣ ص ٢٠٣

هو قول ابي حنيفة قال العلامة التمر تاشي قال المدعى لى بينة حاضرة وطلب يمين خصمه لم يحلف (١) وقال العلامة داماد افندى فان قال المدعى لى بينة حاضرة فى المصر وطلب يمين خصمه لا يحلف عند الامام وهو الصحيح (٢) وقال العلامة الحصكفى فان قال المدعى لى بينة حاضرة اى فى المصر وطلب يمين خصمه لا يحلف خلافا لهما والصحيح قوله كما فى المضممرات وغيرها (٣)

﴿الاشياء التى لا استحلاف فيه عند ابي حنيفة﴾

قال العلامة المرغينانى وان كانت الدعوى نكاحا لم يستحلف المنكر عند ابي حنيفة ولا يستحلف عنده فى النكاح والرجعة والفيء فى الايلاء والرق والاستيلاء والنسب والولاء والحدود واللعان وقال ابو يوسف ومحمد يستحلف فى ذلك كله الا فى الحدود واللعان (٤)

﴿القول الراجح﴾

هو قول صاحبين قال العلامة قاضى زاده افندى فتقرر انه لا يستحلف فى الحدود واللعان على قولهم جميعا وانما اختلافهم فى الاشياء السبعة الباقية وفى الكافى قال القاضى فخر الدين فى الجامع الصغير والفتوى على قولهما (٥) وقال العلامة فخر الدين قاضى خان ومما لا يستحلف فيه النكاح لا يمين فيه فى قول ابي حنيفة سواء كانت الدعوى من الرجل والمرأة وعند صاحبيه يستحلفه المنكر والفتوى على قولهما فيه لعدم البلوى (٦) وقال العلامة الحصكفى والفتوى على انه يحلف

.....

(١) تنوير الابصار ج ٣ ص ٤٣ (٢) مجمع الانهر ج ٣ ص ٣٥٣ (٣) الدر المنقى ج ٣ ص ٣٥٣

(٤) الهداية ج ٣ ص ٢٠٥ (٥) نتائج الافكار ج ٤ ص ١٦٩ (٦) الخانية ج ٣ ص ٩٢، ٩٣

لمنكر في الاشياء السبعة ومن عدها ستة الحق امومية الوالد بالنسب او الرق والحاصل ان
لمفتي به التحليف في الكل الا في الحدود (١) وقال العلامة داماد افندي وبه اى بقول
لامامين يفتى كما في قاضي خان وهو اختيار فخر الاسلام على البزدوى معللا بعموم
البلوى (٢)

﴿من نكل عن اليمين في قتل النفس يحبس حتى يحلف او يقر﴾

قال العلامة المرغيناني ومن ادعى قصاصا على غيره فجحدته استحلف بالاجماع ثم ان
نكل عن اليمين فيمادون النفس يلزمه القصاص وان نكل في النفس حبس حتى يحلف
او يقر وهذا عند ابى حنيفة وقالوا لزمه الارش فيهما (٣)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دليل صاحبين ان الكول اقرار فيه شبهة عندهما فلا يثبت به القصاص ويجب به المال
خصوصا اذا كان امتناع القصاص لمعنى من جهة من عليه كما اذا اقر بالخطاء والولى يدعى
نعمد ولا بى حنيفة ان الاطراف يسلك بهامسلك الاموال فيجرى فيها البذل بخلاف
الانفس.

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابى حنيفة كما ظهر من داب المصنف وايضا قوله قول المتون قال
لعلامة التمر تاشي وجا حد القود فان نكل فان كان في النفس حبس حتى يقر او يحلف
و فيمادونه يقتص (٤) وقال العلامة ابراهيم الحلبي فان نكل في النفس حبس حتى يقر او

.....

يحلف وفيما دونها يقتصر (١) وهكذا في الهندية (٢)

﴿ كيفية تغليب يمين الكافر واليهودي والنصراني والمجوسي ﴾

قال العلامة المرغيناني ويحلف المجوسي بالله الذي خلق النار وهكذا ذكر محمد بن
الاصل ويروي عن ابي حنيفة انه لا يستحلف احدا الا بالله خالصا (٣)

﴿ القول الرابع ﴾

هو قول محمد بن لان قوله ظاهر الرواية وايضا هو قول ابي حنيفة واكثر المتون نقلوا قول
محمد بن ابي خلف سوى الهداية واكثر الفقهاء اخذوا بقول محمد بن
العلامة داماد افندي ويحلف اليهودي بالله الذي انزل التوراة على موسى عليه السلام
ويحلف النصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى عليه السلام الى ان قال
والمجوسي بالله الذي خلق النار (٤) وقال العلامة التمر تاشي ويستحلف اليهودي بالله
الذي انزل التوراة على موسى عليه السلام والنصراني بالله الذي انزل الانجيل على
عيسى عليه السلام والمجوسي بالله الذي خلق النار (٥) وقال العلامة الكاساني فيعت
على اليهودي بالله تعالى عز وجل الذي انزل التوراة على موسى عليه السلام وعلى
النصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى عليه السلام وعلى المجوسي بالله الذي
خلق النار (٦) وقال العلامة ابو البركات النقي ويستحلف اليهودي بالله الذي انزل
التوراة على موسى عليه السلام والنصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى
والمجوسي بالله الذي خلق النار (٧) وقال العلامة القدوري ويستحلف اليهودي بالله

.....

(١) ملحق البحر ج ٣ ص ٣٥٣ (٢) الهندية ج ٣ ص ١٦ (٣) الهداية ج ٣ ص ٢٠٨

(٤) مجمع الانهر ج ٣ ص ٣٥٦ (٥) توير الابصار ج ٣ ص ٦٤٦ (٦) بدائع الصنائع ج ٢ ص ٢٢٨ (٧) كنز ص ٢٤٨

الذى انزل التوراة على موسى عليه السلام الى ان قال والمجوسى بالله الذى خلق النار (١)

﴿نوع آخر فى كيفية اليمين وهو الحلف على الحاصل والسبب﴾

قال العلامة المرغينانى ومن ادعى انه اتبع من هذا عبده بالف فجحد استحلف بالله ما بينكم ما بيع قائم فيه ولا يستحلف بالله ما بيعت الى ان قال فيحلف على الحاصل فى هذه الجوه لانه لو حلف على السبب يتضرر المدعى عليه وهذا قول ابى حنيفة ومحمد اما على قول ابى يوسف يحلف فى جميع ذلك على السبب الا اذا عرض المدعى عليه بما ذكرنا فحينئذ يحلف على الحاصل (٢)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الطرفين قال العلامة اكمل الدين الباهرتى يحلف على الحاصل عند ابى حنيفة ومحمد وعلى السبب عند ابى يوسف الا اذا عرض المدعى عليه برفع السبب مثل ان يقول عند قول القاضى احلف بالله ما بيعت ايها القاضى ان الانسان قد يبيع شيئا ثم يقال فيه فحينئذ يلزم القاضى الاستحلاف على الحاصل هذا هو الظاهر وقال العلامة السعدى جليلى فى حاشيته قوله ايها القاضى اقول مقول يقول قوله هذا هو الظاهر اقول اى ظاهر الرواية (٣) وقال فى الهندية ويستحلف فى النكاح ما بينكم ما نكاح قائم فى الحال هكذا فى الهداية اذا ادعت نكاح والصدق فى ظاهر الرواية عنهم ايحلف على الحاصل (٤) وقال لعلامة محمد خالدا التاسى وفيها لو ادعى رجل على غيره انه حفر فى ارضه حفرة فاضر

.....

ذلك بارضه وطلب النقصان فان بين موضع الحفر وحدودها ومقدار الحفيرة والنقصان يحلفه القاضى على الحاصل بالله ماله عليك هذا الحق الذى يدعى ولا يحلفه على السبب (١) *

﴿باب التحالف﴾

﴿حكم التحالف بعد هلاك المبيع﴾

قال العلامة المرغينانى فان هلك المبيع ثم اختلفا لم يتحالفا عند ابى حنيفة و ابى يوسف والقول قول المشتري وقال محمد يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة الهالك وهو قول الشافعى (٢)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

لهما اى دليل محمد والشافعى ان كل واحد منهما يدعى غير العقد الذى يدعيه صاحبه والاخر ينكره وانه يفيد دفع زيادة الثمن فيتحالفان كما اذا اختلفا فى جنس الشئ بعد هلاك السلعة ولا بى حنيفة و ابى يوسف ان التحالف بعد القبض على خلاف القياس لمانه سلم للمشتري ما يدعيه وقد ورد الشرع به فى حال قيام السلعة والتحالف فيه يفضى الى الفسخ ولا كذلك بعد هلاكها لارتفاع العقد فلم يكن فى معناه.

﴿القول الراجح﴾

هو قول الشيخين كما ظهر من داب المصنف حيث اخر دليلهما و اجاب عن قول محمد والشافعى. قال العلامة قاضى زاده افندى بعد تفصيل المسئلة ولا كذلك بعد هلاكها اى بعد هلاك السلعة لارتفاع العقد اى بالهلاك الا يرى انه لا يفسخ بالاقالة

.....

والبرء بالعيب بعدهلاك السلعة فكذا بالتحالف اذا الفسخ لا يرد الا على ما ورد عليه العقد الى ان قال ولانه لا يبالي بالاختلاف في السبب بعد حصول المقصود هذا جواب عن قول محمد والشافعي (١) وقال العلامة داماد افندي ولا تحالف لو اختلفا في قدر الثمن بعدهلاك كيل المبيع في يد المشتري لانه لو هلك في يد البائع تحالفا على القائم عندهم وحلف المشتري عند الشيخين على الصحيح (٢) وقال العلامة محمد خالدا لاتاسي اذا اختلف المتبايعان بعد ان تلف المبيع في يد المشتري او حدث فيه عيب مانع للرد لا يجري التحالف ويحلف المشتري فقط (٣) وقال العلامة ابو البركات النسفي وان اختلفا في الاجل او في شرط الخيار او في قبض بعض الثمن او بعدهلاك المبيع او بعضه او في بدل الكتابة او في راس المال بعد اقالة السلم لم يتحالفوا القول للمنكر مع يمينه (٤) وقال العلامة الحصكفي ولا تحالف اذا اختلفا بعدهلاك المبيع او خروجه عن ملكه او تعيبه بما لا يرد به وحلف المشتري (٥) وقال في الهندية ان هلك المبيع ثم اختلفا لم يتحالفا عند ابي حنيفة وابي يوسف والقول قول المشتري وكذا اذا اخرج المبيع عن ملكه او صار بحال لا يقدر على رده بالعيب (٦)

﴿ حكم التحالف بعدهلاك بعض المبيع ﴾

قال العلامة المرغيناني وان هلك احد العبدین ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا عند ابي حنيفة الا ان يرضى البائع ان يترك حصة الهالك وفي الجامع الصغير القول قول المشتري

(١) نتائج الافكار ج ٤ ص ٢٠١ (٢) مجمع الانهر ج ٣ ص ٣٦٢ (٣) شرح المجلة ٥ ص ٥٣٠ المادة ٤٨٢

(٣) كنز ص ٢٨٠ (٥) الدر المختار ج ٢ ص ٤٩٦ (٦) الهندية ج ٢ ص ٣٣

مع يمينه عند أبي حنيفة إلى أن قال وقال أبو يوسف يتحالفان في الحي إلى أن قال وقال
محمد يتحالفان عليهما (١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول أبي حنيفة. قال العلامة أكمل الدين البابر تقي قوله في الجامع الصغير ياخذ الحي
ولا شيء له معناه لا يأخذ من ثمن الهالك شيئاً أصلاً وعلى هذا عامتهم (٢) وقال
العلامة داماد أفندي وفي الجامع الصغير إذا اختلف بعدهلاك أحدهما لم يتحالفا إلى أن
قال ولا شيء له قال أبو المكارم ومعنى لا شيء له على قوله هو لاء المشائخ أن لا يأخذ من
ثمن الهالك شيئاً أصلاً على ما صرح به في الكافي وكان غرضهم من هذا التفسير صرف
الاستثناء إلى قوله لم يتحالفا كما هو مختارهم (٣) وقال في الهندية رجل اشترى عشرين
صفة واحدة وقبضهما فمات أحدهما واختلفا في الثمن قال أبو حنيفة القول قول المشتري
مع اليمين إلا أن يشاء البائع أن يأخذ الحي ولا شيء له واختلف المشائخ في قوله ولا شيء
له قال بعضهم أراد به أن لا يأخذ من ثمن الميت زيادة على ما أقرب المشتري
وهو الصحيح (٤) وهكذا في الدر المختار (٥)

﴿حكم التحالف بعد قبض البائع المبيع في الاقالة﴾

قال العلامة المرغيناني ولو قبض البائع المبيع بعد الاقالة فلا تحالف عند أبي حنيفة وأبي
يوسف خلافاً لمحمد لأنه يرى النص معلولاً بعد القبض أيضاً (٦)

﴿القول الراجح﴾

.....

(١) الهداية ج ٣ ص ٢١١ (٢) العناية ج ٤ ص ٢٠٣ (٣) مجمع الأنهر ج ٣ ص ٢٦٣

(٤) الهندية ج ٣ ص ٣٣ (٥) الدر المختار ج ٣ ص ٢٤٩ (٦) الهداية ج ٣ ص ٢١٢

هو قول الشيخين. قال العلامة الحصكفي وكذا الحكم ان اختلاف في قدر الثمن بعد اقالة البيع ولا بينة تحالف او عاد البيع ان لم يقبض البائع المبيع بحكم الاقالة واما ان قبضه بحكمها فلا تحالف عند الشيخين خلافاً لمحمد فعنده يتحالفان ايضاً والاول اصح لموافقة للقياس (١) وقال في الهندية ومن اشترى جارية وقبضها ثم تقايل ثم اختلاف في الثمن فانهما يتحالفان ويعود البيع الاول ولو قبض البائع المبيع بعد الاقالة فلا تحالف عند ابي حنيفة وابي يوسف كذا في الهداية (٢)

﴿ التحالف عند اختلاف الزوجين في المهر ﴾

قال العلامة المرغيناني ولو اختلف الزوجان في المهر الى ان قال ولكن يحكم مهر المثل فان كان مثل ما اعترف به الزوج او اقل قضى بما قال الزوج لان الظاهر شاهد له وان كان مثل ما ادعته المرأة او اكثر قضى بما ادعته المرأة وان كان مهر المثل اكثر مما اعترف به الزوج واقل مما ادعته المرأة قضى لها بمهر المثل الى ان قال ويبدء بيمين الزوج عند ابي حنيفة ومحمد تعجلاً للفائدة النكول كما في المشتري وتخريج الرازي بخلافه وقد استقصيناه في النكاح وذكرنا خلاف ابي يوسف فلا نعيده (٣)

﴿ القول الرابع ﴾

هو قول الطرفين. ومربانه في كتاب النكاح تحت المسئلة نمبر ٣٢٢ فارجع هناك.

﴿ حكم التحالف اذا اختلف المولى والعبد في بدل الكتابة ﴾

قال العلامة المرغيناني واذا اختلف المولى والمكاتب في مال الكتابة لم يتحالف عند ابي حنيفة وقالوا يتحالفان وتفسخ الكتابة وهو قول الشافعي (٤)

.....

(١) الدر المنقى ج ٣ ص ٣٦٥ (٢) الهندية ج ٣ ص ٣٢٢ (٣) الهداية ج ٣ ص ٢١٣ (٤) الهداية ج ٣ ص ٢١٥

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دليل الصاحبين أنه عقد معاوضة يقبل الفسخ فاشبه البيع والجامع أن المولى يدعى بدلا زائدا ينكره العبد والعبد يدعى استحقيق العتق عليه عند أداء القدر الذي يدعيه والمولى ينكره فيتخالفان كما إذا اختلفا في الثمن ولا يبي حنيفة أن المبدل مقابل بفك الحجر وحق اليد والتصرف للحال وهو سالم للعبد وإنما ينقلب مقابلا للعتق عند الأداء فقبله لا مقابلة فبقي اختلاف في قدر البدل لا غير فلا يتخالفان.

﴿القول الراجح﴾

هو قول الإمام قدم العلامة إبراهيم لأحلبى قول الإمام فى كتابه كما هو عادته فى المختار عنده فقال وإن اختلفا فى قدر بدل الكتابة لا يتخالفان والقول للعبد ولا يتخالفان (١) وقال العلامة قاضى زاده افندى وإذا اختلف المولى والمكاتب فى مال الكتابة لم يتخالفا عندا بى حنيفة والقول للعبد مع يمينه كذا فى الكافى وغيره (٢) وقال العلامة اكمل الدين البابر تى ولا بى حنيفة أن الكتابة عقد معاوضة ويجب به البدل على العبد فى مقابلة فك الحجر فى حق اليد والتصرف فى الحال وهو سالم للعبد باتفاقهما على ثبوت الكتابة وإنما ينقلب مقابلا للعتق عند الأداء وهذا لأن البدل لا بدله من المبدل وليس فى العبد سوى اليد والرقبة فلو كان البدل مقابلا للرقبة للحال لعتق عند تمام العقد كما فى البيع فإن المشتري يملك رقبة المبيع عند تمامه وليس كذلك فتعين أن يكون للحال مقابلا لليد ثم ينقلب مقابلا للعتق عند الأداء فقبله لا مقابلة فبقي اختلاف فى قدر البدل لا غير لأن العبد لا يدعى شيئا بل هو منكرا لما يدعيه

.....

المولى من الزيادة والقول قول المنكر (١) وقال العلامة ابن نجيم واما اذا اختلفاى المولى
والمكاتب فى بدل الكتابة اى فى قدره فعدم التحالف فى قول الامام الاعظم والقول
للعبد مع يمينه (٢)

﴿حكم اختلاف الزوجين او الورثة فى امتعة البيت﴾

قال العلامة المرغينانى فان مات احدهما واختلفت ورثته مع الآخر فما يصلح للزرجال
والنساء فهو للباقي منهما اى الزوجين لان اليد للحي دون الميت وهذا الذى ذكرناه
عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف يدفع الى المرأة ما يجهز به مثلها والباقي للزوج مع يمينه لان
الظاهر ان المرأة تناسى بالجهاز وهذا القوى فيبطل به ظاهر يد الزوج الى ان قال وقال
محمد ما كان للرجال فهو للرجل وما كان للنساء فهو للمرأة وما يكون لهما فهو للرجل
او لورثته (٣)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابى حنيفة قال العلامة فخر الدين قاضى خان قال ابو حنيفة ومحمد اذا اختلف
الزوجان فى متاع موضوع فى البيت الذى كانا يسكنان فيه حال قيام النكاح
او بعد ما وقعت الفارقة بفعل من الزوج او من المرأة فما يكون للنساء عادة كالدرع
والخمار والمغازل والصندوق وما شبهه فهو للمرأة الا ان يقيم الزوج البينة على ذلك
وما يكون للرجال كالسلاح والقباء والقلنسوة والمنطقة والفرس ونحو ذلك فهو للرجل
الا ان تقيم المرأة البينة على ذلك وقال ابو يوسف وللمرأة جهاز مثلها والباقي للرجال
ولو مات الرجل وبقيت المرأة وقع الاختلاف بين المرأة ووارث الرجل فما يكون

.....

للرجال عادة كان القول فيه قول الوارث والباقي للمرأة الى ان قال ابو يوسف الحكم بعدموت احدهما هو الحكم في حيوتهما (١) وقال العلامة خالد الاتاسي اذا اختلف الزوج والزوجة في امتعة البيت التي سكنها ينظران في الامتعة فان كانت من الاشياء التي تصلح للزوج فقط كالبنفقة والسيف او من الاشياء الصالحة لكل من الزوج والزوجة كالاولاد والمفروشات ترجح بينة المرأة واذا عجز كلاهما عن البينة فالقول للزوج مع اليمين (٢)

﴿حكم اختلاف الزوجين او الورثة في امتعة البيت اذا كان احدهما مملوكا﴾

قال العلامة المرغيناني وان كان احدهما مملوكا فالمتاع كله للحر في حالة الحياة لان يد الحر اقوى وللحي بعد الممات لانه لا يدل للميت فخلت يد الحي عن المعارض وهذا عند ابي حنيفة وقالوا العبد الماذون له في التجارة والكاتب بمنزلة الحر لان لهما يدا معتبرة في الخصومات (٣)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الامام الاعظم. قال العلامة فخر الدين قاضي خان وان كان احدهما مملوكا محجورا كان او ماذونا او مكاتبا كان المتاع كله للحر منهما ايهما كان وقال صاحبه ان كان المملوك محجورا فكذلك وان كان ماذونا او مكاتبا فالجواب فيه كالجواب في الحرين (٤) وقال العلامة قاضي زاده افندي وان كان احدهما اي احد الزوجين مملوكا اي سواء كان محجورا او ماذونا او مكاتبا فالمتاع للحر في حالة الحياة لان يد الحر اقوى لكون اليد بنفسه من كل وجه ويد المملوك لغيره من وجه

.....

وهو المولى والاقوى اولى الى ان قال وللحى بعد الممات اى والمتاع للحى بعد الممات
 حرا كان الميت او مملوكا هكذا وقع فى عامة نسخ شروح الجامع الصغير الى
 واختار المصنف مختار العامة واستدل عليه (١) وقال العلامة التمرتاشى
 ولو احدهما مملوكا فالقول للحرفى الحياة وللحى فى الموت (٢) وقال
 العلامة الحصكفى وان كان احدهما مملوكا فالكل للحرفى حال الحياة والكل للحى
 منهما حرا كان او عبدا فى الموت كما فى الهداية (٣)

﴿فصل فيمن لا يكون خصما﴾

﴿ان كان المدعى عليه معروفا بالحيل لاتندفع عنه الخصومة بالحيل﴾
 قال العلامة المرغينانى واذا قال المدعى عليه هذا الشيء او دعني فلان الغائب او رهنه
 عندى او عصبت منه واقام بينة على ذلك فلا خصومة بينه وبين المدعى الى ان قال وقال
 ابو يوسف اخرا ان كان الرجل صالحا فالجواب كما قلنا وان كان معروفا بالحيل لاتندفع
 عنه الخصومة (٤)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابى يوسف. قال العلامة قاضى زاده افندى قال شيخ الاسلام خواهر زاده فى
 مبسوطه ما ذهب اليه ابو يوسف استحسان ذهب اليه بعدما ابتلى بالقضاء (٥) وقال
 العلامة ابراهيم الحلبي وقال ابو يوسف فيمن عرف بالحيل لاتندفع وبه يؤخذ (٦) وقال
 العلامة الحصكفى وقال ابو يوسف ان عرف ذواليد بالحيل لاتندفع وبه يؤخذ ملتقى

(١) نتائج الافكار ج ٤ ص ٢٢٢ (٢) تنوير الابصار ج ٣ ص ٣٨٢ (٣) الدر المنقى ج ٣ ص ٣٦٩

(٤) الهداية ج ٣ ص ٢١٦ (٥) نتائج الافكار ج ٤ ص ٢٢٥ (٦) ملتقى الابحار ج ٣ ص ٣٤٠

واختاره في المختار (١) وقال العلامة ابن نجيم ولان فيها خمسة اقوال للعلماء الاول ما في الكتاب وهو قول ابي حنيفة الثاني قول ابي يوسف واختاره في المختار ان المدعى عليه ان كان صالحا كما قال الامام وان كان معروفا بالحيل لم تندفع عنه (٢) وقال العلامة داماد افندي وقال ابو يوسف فيمن عرف بالحيل لا تندفع الخصومة به يؤخذ واختاره في المختار ان المدعى عليه ان كان صالحا كما قال الامام وان كان معروفا بالحيل لم تندفع عنه. وقال العلامة الحصكفي وقال ابو يوسف فيمن عرف بالحيل لا تندفع به يؤخذ في القضاء والفتوى واختاره في المختار والاختيار (٣)

﴿حكم قول الشهود في دفع الدعوى نعرفه بوجهه ولا نعرفه باسمه ونسبه﴾

قال العلامة المرغيناني ولو قال الشهود ادع رجلا لا نعرفه لا تندفع عنه الخصومة الى ان قال ولو قالوا نعرفه بوجهه ولا نعرفه باسمه ونسبه فكذا الجواب عند محمد للوجه الثاني وعند ابي حنيفة تندفع (٤)

﴿القول الرابع﴾

هو قول محمد. قال العلامة داماد افندي خلافا لمحمد. فانه قال لا تندفع الخصومة معروفا كان بالحيل او لا وانما تندفع اذا عرف الشهود ذلك الرجل باسمه ونسبه لان الخصومة توجهت على ذي اليد بظاهريده ولا تندفع الا بالحوالة على رجل يمكن اتباعه والمعروف بالوجه لا يكون معروفا فصار هذا بمنزلة قول الشهود لا نعرفه اصلا وفي البرازية وتعويل الائمة على قول محمد (٥) وقال العلامة ابن نجيم الثالث قول محمدان

.....

(١) الدر المختار ج ٣ ص ٣٨٣ (٢) البحر الرائق ج ٤ ص ٢٢٨ (٣) مجمع ج ٣ ص ٣٤٠

(٤) الهداية ج ٣ ص ٢١٤ (٥) مجمع الانهر ج ٣ ص ٣٤٠

الشهود اذا قالوا عرفه بوجهه فقط لاتنصف فعنده لابد من معرفته بالوجه والاسم والنسب
وفي البزازية وتعويل الاثمة على قول محمد (١) وقال العلامة الحصكفي وقال
الشهود نعرفه باسمه ونسبه او بوجهه وشرط محمد معرفته بوجهه ايضا فلو حلف لا يعرف
فلانا وهو لا يعرفه الا بوجهه لا يحنت ذكره الزيلعي وفي الشرنبلالية عن خط
العلامة المقدسي عن البزازية ان تعويل الاثمة على قول محمد (٢) وقال في الهندية وقال
محمد لابد في معرفته من الطرق الثلاث وتعويل الاثمة على قول محمد كذا في
الوجيز للكردي (٣)

﴿حكم قول المدعى سرق مني وقول المدعى عليه او دعني فلان في دفع الدعوى﴾
قال العلامة المرغيناني وان قال المدعى سرق مني وقال صاحب اليد او دعني فلان واقام
البينة لم تندفع الخصومة وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف وهذا استحسان وقال
محمد تندفع (٤)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الشيخين قال العلامة الحصكفي ولو كان مكان دعوى الفصب دعوى
سرقة لاتندفع بزعم ذي اليد ايداع ذلك الغائب استحسانا وقال العلامة ابن عابدين قوله
دعوى سرقة لا وهذا بخلاف قوله انه ثوبى سرقة مني زيد وقال ذو اليد او دعني زيد ذلك
لاتندفع الخصومة استحسانا (٥) وقال العلامة داماد افندي وكذا لاتندفع
ان قال المدعى سرق مني على البناء للمفعول عند الشيخين استحسانا
خلاف محمد وهو القياس (٦) وقال في الهندية وفيما اذا قال سرق

.....

منى القياس ان تندفع الخصومة عن صاحب اليد اذا اقام البينة على ما ادعى وهو قول
محمد وفي الاستحسان لا تندفع وهو قول ابي حنيفة و ابي يوسف كذا في
المحيط (١) وهكذا في البحر (٢)

﴿باب ما يدعيه الرجلان﴾

﴿ان ادعى احدهما الشراء والاخر المهر فهما سواء﴾

قال العلامة المرغيناني واذا ادعى احدهما الشراء وادعت امرأة انه تزوجها عليه فهما سواء
لاستوائهما في القوة فان كل واحد منهما معاوضة ثبتت الملك بنفسه وهذا عند ابي
يوسف وقال محمد الشراء اولى ولها على الزوج القيمة لانه امكن العمل بالبينتين بتقديم
الشراء اذا تزوج على عين مملوك للغير صحيح ويجب قيمته عند تعذر تسليمه (٣)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابي يوسف قال العلامة الحصكفي وكذا الشراء والمهر عند ابي يوسف سواء وقال
محمد الشراء اولى وعلى الزوج القيمة والاول ارجح وعليه اقتصر ارباب
المتون (٤) وقال العلامة ابو البركات النسفي والشراء والمهر سواء (٥) وقال
العلامة التمرتاشي. والشراء والمهر سواء وقال الحصكفي في نصف وترجع هي بنصف
القيمة وهو بالنصف الثمن او يفسخ لما مر (٦) وقال العلامة داماد افندي وكذا الشراء
والمهر عند ابي يوسف اي ادعى شخص ان هذا الشيء اشتريته من زيد وادعت امرأة ان
زيد ايزوجها على هذا الشيء فاقاما البينة ولم يذكرا تاريخا او ذكر او استوى تاريخهما يقضي

.....

(١) الهندي ج ٣ ص ٣٩ (٢) البحر الرائق ج ٤ ص ٢٣٢ (٣) الهداية ج ٣ ص ٢٢٠

(٤) الدر المنقي ج ٣ ص ٣٤٦ (٥) كنز ص ٢٨٢ (٦) تنوير الابصار ج ٣ ص ٢٨٨

لكل واحد منهما بالنصف (١) وقال في الهندية اذا ادعى احدهما شراء العبد وادعت المرأة تزوجها عليه فهما سواء يقضى بالعبد بينهما نصفين (٢)

﴿حكم اذا تعارض بينة الخارج وصاحب اليد﴾

قال العلامة المرغيناني فان اقام الخارج البينة على ملك مورخ وصاحب اليد بينة على ملك اقدم تاريخا كان اولى وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وهور رواية عن محمد وعنه انه لا يقبل بينة ذي اليد (٣)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دليل محمد لان البنتين قامت على مطلق الملك ولم يتعرضا لجهة الملك فكان التقدم والتاخر سواء ولهما ان البينة مع التاريخ متضمنة معنى الدفع فان الملك اذا ثبت لشخص في وقت فثبوته لغيره بعده لا يكون الا بالتلقى من جهته وبينه ذي اليد على الدفع مقبولة.

﴿القول الراجح﴾

هو قول الشيخين قال العلامة الحصكفي ولوبرهن خارج على ملك مورخ وذو اليد على ملك اقدم منه فهو اى ذو اليد اولى خلافا لمحمد في رواية والاول اصح (٤) وقال العلامة التمرتاشي اوبرهن خارج على ملك مورخ وذو اليد على ملك مورخ اقدم فالسابق احق (٥) وقال العلامة ابو البركات النسفي ولوبرهن الخارج على ملك مورخ وتاريخ ذي اليد اسبق اوبرهن على النتاج اوسيب ملك الى ان قال فذو اليد احق (٦) وقال العلامة داماد افندي ولوبرهن خارج على ملك مورخ وذو اليد على ملك اقدم منه اى من

.....

(١) مجمع الانهر ج ٣ ص ٣٤٦ (٢) الهندية ج ٢ ص ٨٨ (٣) الهداية ج ٣ ص ٢٢١

(٤) الدر المنقى ج ٣ ص ٣٤٤ (٥) تنوير الابصار ج ٢ ص ٩٠ (٦) كنز الدقائق ص ٢٨٣

الخارج فهو اى ذواليد اولى عند الشيخين (١)

﴿حكم اذا اقام الخارج وصاحب اليد البينة على ملك مطلق ووقت احدهما دون الاخر﴾ قال العلامة المرغيناني ولو اقام الخارج وذواليد البينة على ملك مطلق ووقت احدهما دون الاخر فعلى قول ابي حنيفة ومحمد الخارج اولى وقال ابو يوسف وهور رواية عن ابي حنيفة صاحب الوقت اولى لانه اقدم (٢)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دليل ابي يوسف لانه اقدم وصار كفاي دعوى الشراء اذا رخت احدهما كان صاحب التاريخ اولى ولهما ان بينة ذى اليد انما تقبل لتضمنها معنى الدفع ولا دفع ههنا حيث وقع الشك فى التلقى من جهته.

﴿القول الراجح﴾

هو قول الطرفين. قال العلامة ابن نجيم. قيد بسبق تاريخ ذى اليد لانه لو لم يكن لهما تاريخ او استوى تاريخهما ما اوارخت احدهما فقط كان الخارج اولى (٣) وقال العلامة الحصكفى ولو برهن خارج وذو يد على ملك مطلق ووقت احدهما فقط فالخارج اولى وعند ابي يوسف ذوالوقت اولى والاول اولى (٤) وقال العلامة ابن عابدين قلت وفى نور العين عن قاضي خان ادعاء شراء من اثنين يقضى به بينهما نصفين وان ارخا احدهما اسبق فهو الحق فى ظاهر الرواية وعن محمد لا يعتبر التاريخ يعنى بينهما وان ارخ احدهما فقط يقضى به بينهما نصفين وفاقا فلو لاحدهما يد فالخارج اولى (٥)

.....

(١) مجمع الانهر ج ٣ ص ٣٤٤ (٢) الهداية ج ٢٢١٣ (٣) البحر ج ٤ ص ٢٢٢

(٤) الدر المنقى ج ٣ ص ٣٤٨ (٥) رد المحتار ج ٢ ص ٢٨٩

وهكذا في الوجيز للكردي (١)

﴿اذا اقام الخارجان البينة والمدعى في يد ثالث﴾

قال العلامة المرغيناني ولو كانت الدار في يد ثالث والمسئلة بحالها فهم سواء عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف الذي وقت اولى وقال محمد الذي اطلق اولى (٢)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابي حنيفة. قال العلامة فخر الدين الاوزجندى فان كان العين في يد غيرهما ينكر دعواهما فاقام المدعيان البينة على الملك المطلق الى ان قال وان ارخ احدهما واطلق الاخر في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة يقضى بينهما هو الصحيح ولا يعتبر التاريخ عند الانفراد (٣) وقال العلامة الحصكفي. ولو كان المدعى في يديهما اولى يد ثالث والمسئلة بحالها فهم سواء عنده وعند ابي يوسف الذي وقت اولى وعند محمد الذي اطلق اولى والاول اولى لاضافة الحادث لا قرب اوقاته (٤) وقال لعلامة ابن البزاز الكردي فان ادعياه ملكا مطلقا ان كان في يد ثالث ولم يورح او ارح او ارحا واحد فهو بينهما نصمان الى ان قال فان ارح احدهما لا غير فلا عبرة بالتاريخ عند الامام وهو بينهما انصافا (٥)

﴿وان اقام كل واحد منهما البينة على الشراء من الاخر ولا تاريخ معهما﴾

قال العلامة المرغيناني وان اقام كل واحد منهما البينة على الشراء من الاخر ولا تاريخ معهما تهرت البيتان ويترك الدار في يد ذي اليد قال وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف

.....

الوجيز للكردي ج ٥ ص ٣٤١ (٢) الهداية ج ٣ ص ٢٢١ (٣) الخانية ج ٣ ص ٥٨

نور المنتقى ج ٣ ص ٣٤٨ (٥) الوجيز للكردي على هامش الهداية ج ٥ ص ٣٤١

وعلى قول محمد يقضى بالبنتين ويكون للخارج (١)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دليل محمد أن العمل بهما ممكن فيجعل كأنه اشترى ذو اليد من الآخر وقبض ثم باع ولم يسلم لأن القبض دلالة السبق على مامرو ولا يعكس الأمر لأن البيع قبل القبض لا يجوز وإن كان في العقار عنده ولهما أن الإقدام على الشراء أقرار منه بالملك للبائع فصار كأنهما قامتا على الأقرارين وفيه التهاثر بالاجماع كذا ههنا.

﴿القول الراجح﴾

هو قول الشيخين لأن قولهما قول المتن. قال العلامة أبو البركات النسفي ولوبرهن كل على الشراء من الآخر ولا تاريخ سقطا وترك الدار في يد ذي اليد (٢) وقال العلامة إبراهيم الحلبي وإن برهن كل منهما على الشراء من صاحبه ولا تاريخ لهما تهاثرتا وترك المال في يد ذي اليد (٣) وقال العلامة التمر تاشي. وإن برهن كل على الشراء من الآخر بلا وقت سقطا وترك المال في يد من معه وقال العلامة الحصكفي وقال محمد يقضى للخارج قلنا الإقدام على الشراء أقرار منه بالملك له ولو أثبتا قبضاتهما تهاثرتا اتفاقا درر (٤) وقال العلامة قاضي زاده الهندى. وإن أقام كل واحد منهما أى من الخارج وذى اليد البينة على الشراء من الآخر أى أقام الخارج البينة على أنه اشترى هذه الدار مثلاً من ذى اليد وأقامها ذى اليد على أنه اشتراها من الخارج ولا تاريخ معهما تهاثرت البنتان وترك الدار في يد ذي اليد بغير قضاء قال أى المصنف وهذا عند أبى حنيفة وأبى يوسف (٥) وقال

.....

(١) الهداية ج ٣ ص ٢٢٣ (٢) كنز الدقائق ص ٢٨٣ (٣) ملتقى الأبحر ج ٣ ص ٣٨١

(٤) تنوير الأبصار على هامش رد المحتار ج ٢ ص ٢٩٠ (٥) نتائج الأفكار ج ٤ ص ٢٥٥

في الهندية دار في يد رجل ادعى خارج انه اشتراها من ذي اليد و ادعى ذو اليد انه
اشترها من الخارج و اقاما البينة و لا تاريخ معهما تهاوت البينتان سواء شهدوا بالقبض ام لم
يشهدوا و تركت الدار في يد ذي اليد بغير قضاء (١)

﴿حكم توقيت البينتان في العقار و لم يذكر القبض و تاريخ الخارج اسبق﴾
قال العلامة المرغباني و ان وقت البينتان في العقار و لم يشتا قبضا و وقت الخارج اسبق
يقضى لصاحب اليد عندهما فيجعل كان الخارج اشترى او لاثم باع قبل القبض الى ان
قال و عند محمد يقضى للخارج (٢)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الشيخين. قال العلامة ابراهيم الحلبي و ان ارخا في العقار بلا ذكر قبض و تاريخ
الخارج اسبق قضى لذي اليد و عند محمد للخارج (٣) ذكر العلامة قول الشيخين
اولا و هذا هو عادته في المختار. و قال العلامة ابن نجيم و ان وقت البينتان في العقار و لم
يشتا قبضا و وقت الخارج اسبق يقضى لصاحب اليد عندهما (٤) و قال
العلامة داماد افندي و ان ارخا في العقار بلا ذكر قبض و تاريخ الخارج اسبق قضى لذي
اليد عند الشيخين فيجعل كان الخارج اشترى او لاثم باع الى ان قال و عند محمد يقضى
للخارج اذ لا يصح عنده بيعه قبل القبض فبقى على ملكه و في التبيين و كان ينبغي ان
يقضى به لذي اليد عنده ايضا (٥) و قال العلامة الحصكفي و ان ارخا في العقار بلا ذكر قبض
و تاريخ الخارج اسبق من تاريخ ذي اليد قضى لذي اليد (٦) و قال في

(١) الهندية ج ٣ ص ٤٤ (٢) الهداية ج ٣ ص ٢٢٣ (٣) ملقى الابحرج ص ٣٨١

(٤) البحر الرائق ج ٤ ص ٢٢٦ (٥) مجمع الانهر ج ٣ ص ٣٨١ (٦) الدر المنقى ج ٣ ص ٣٨١

الهندية فان وقتت البيتان في العقار ولم تثبتا قبضا وقت الخارج اسبق يقضى لصاحب
اليده عند ابي حنيفة و ابي يوسف (١)

﴿حكم دعوى الرجلين في الدار احدهما يدعى جميع الدار والاخر نصفها﴾
قال العلامة المير غنياني واذا كانت دار في يد رجل ادعاهما اثنان
احدهما جميعها والاخر نصفها واقاما البينة فلصاحب الجميع ثلثه ارباعها ولصاحب النصف
ربعها عند ابي حنيفة الى ان قال وقالاهي بينهما اثلاثا (٢)

﴿القول الرابع﴾

هو قول الامام الاعظم قال العلامة ابراهيم الحلبي وان ادعى احد خارجين نصف
دار والاخر كلها فالربع للاول وعندهما الثلث والباقي للآخر (٣) وقال العلامة ابن
عابدين قوله بطريق المنازعة اعلم ان ابا حنيفة اعتبر في هذه المسئلة طريق المنازعة وهو ان
النصف سالم لمدعى الكل بلامنازعة فيبقى النصف الاخر وفيه منازعة فلهما على السواء
فيتنصف فلصاحب الكل ثلاثة ارباع ولصاحب النصف الربع (٤) وقال
العلامة داماد افندي وان ادعى احد خارجين نصف دار والاخر كلها وبرهننا على ذلك
فالربع للاول عند الامام وعندهما للاول الثلث والباقي للآخر (٥) وقال
العلامة الحصكفي وان ادعى احد خارجين نصف دار في يد ثالث وادعى
الاخر كلها وبرهننا على ذلك فالربع للاول عنده وعندهما للاول الثلث والباقي
للاخر (٦) وهكذا في البحر (٧)

.....

(١) الهندية ج ٣ ص ٤٤ (٢) الهداية ج ٣ ص ٢٢٣ (٣) ملتقى الابحرج ج ٣ ص ٣٨٣ (٤) رد المحتار ج ٣ ص ٢٩٠

(٥) مجمع الانهر ج ٣ ص ٣٨٣ (٦) الدر المنقى ج ٣ ص ٣٨٣ (٧) البحر الرائق ج ٤ ص ٢٢٢

﴿باب دعوى النسب﴾

﴿حكم جارية جاءت بولد بعد البيع لأقل من ستة أشهر وأدعاه البائع﴾

قال العلامة المرغيناني وإذا باع جارية فجاءت بولد فادعاه البائع فإن جاءت به لأقل من ستة أشهر من يوم باع فهو ابن للبائع وأمه أم ولد له وفي القياس وهو قول زفر والشافعي دعوته باطلة (١)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دليل زفر أن البيع اعتراف منه بأنه عبد فكان في دعواه مناقضاً ولا نسب بدون الدعوى وجه الاستحسان أن اتصال العلوق بملكه شهادة ظاهرة على كونه منه لأن الظاهر عدم الزناء ومبنى النسب على الحقاء فيعفى فيه التناقض وإذا صحت الدعوة استعدت إلى وقت العلوق فتبين أنه باع أم ولده فيفسخ البيع لأن بيع أم الولد لا يجوز ولا يرد الثمن لأنه قبضه بغير حق.

﴿القول الراجح﴾

هو قول الجمهور قال العلامة التمر تاشي مبيعة ولدت لأقل من ستة أشهر مذبيعت فادعاه البائع ثبت نسبه منه استحساناً (٢) وقال العلامة ابن عابدين ولدت مبيعة لأقل مدة الحمل مذبيعت فادعاه البائع فهو ابنه وهي أم ولده ويفسخ ويرد الثمن (٣) وقال العلامة إبراهيم الحلبي ولدت مبيعة لأقل من نصف سنة مذبيعت فادعاه البائع فهو ابنه وهي أم ولده (٤) وقال في الهندية باع أمة فولدت عند المشتري فإن جاءت بالولد لأقل من ستة أشهر من وقت البيع وأدعى البائع الولد أو شهد شاهدان على إقرار البائع به يثبت نسبه

.....

(١) الهداية ج ٣ ص ٢٢٦ (٢) تنوير الابصار ج ٣ ص ٩٣ (٣) منحة الخالق ج ٤ ص ٢٣٩ (٤) ملقى الأبحر ج ٣ ص ٣٨٨

منه فتصير الجارية ام ولد له ويتقضى البيع ويرد الثمن على المشتري هكذا في محيط
السرخسي (١) وقال العلامة قاضي زادة وجه الاستحسان اي وجه الاستحسان الذي
نعمل به في هذه المسئلة ان اتصال العلوق بملكه شهادة ظاهرة على كونه منه يعني انا
تيقنا باتصال العلوق بملك البائع وهذا شهادة ظاهرة على كون الولد من البائع (٢) وقال
العلامة الحصكفي ولدت مبيعة لم تلد الا مرة كما هو المتبادر لاقبل من نصف ستة من ذبيعت
فادعاه البائع ولو اكثر من واحد ذكره القهستاني فهو ابنه استحسانا لعلوقها في ملكه قبل
بيعها (٣)

﴿ حكم ولدمات امه قد جاءت به لاقل من ستة اشهر ﴾

﴿ يثبت نسبه ام لا ويرد كل الثمن او بعضه ﴾

قال العلامة المرغيناني وان ماتت الام فادعاه البائع وقد جاءت به لاقل من ستة اشهر يثبت
نسب في الولد واخذ البائع الى ان قال ويرد الثمن كله في قول ابي
حنيفة وقال لا يرده حصه الولد ولا يرده حصه الام (٤)

﴿ القول الرابع ﴾

هو قول الامام الاعظم قال العلامة قاضي زادة بعد بيان مذهب ابي حنيفة والصاحبين قال
الامام الزيلعي في التبيين بعد ما بين المقام بهذا المنوال هكذا ذكرنا الحكم في
قولهما وكان ينبغي ان يرد البائع جميع الثمن عندهما ايضا (٥) وقال
العلامة التمر تاشي وكذا لو ادعاه بعد موت الام بخلاف موت الولد واخذ البائع بعد

.....

(١) الهندية ج ٣ ص ١١٥ (٢) نتائج الافكار ج ٤ ص ٢٤٣ (٣) الدر المنقى ج ٣ ص ٣٨٨

(٤) الهداية ج ٣ ص ٢٢٤ (٥) نتائج الافكار ج ٤ ص ٢٤٨

موت امه ويسترد المشتري كل الثمن (١) وقال العلامة طاهرين
عبد الرشيد البخاري ولو ادعاهما البائع ثم ماتت او اعتقها المشتري فعتقها باطل ويردها الى
البائع ويضمن في الموت قيمتها ويرجع بجميع الثمن على البائع (٢) وقال في
الهندية ولو ماتت الام ثم ادعى البائع نسب الولد صحت دعوته ويرد البائع جميع الثمن في
قول ابي حنيفة (٣) وهكذا قال العلامة الزيلعي (٤)

﴿ حكم قول رجل في يده صبي هو ابن عبيد ثم يقول هو ابني ﴾

قال العلامة المرغيناني واذا كان الصبي في يد رجل فقال هو ابن عبيد فلان الغائب ثم قال
هو ابني لم يكن ابنه ابدان جحد العبدان يكون ابنه وهذا عند ابي
حنيفة وقالوا اذا جحد العبد فهو ابن المولى (٥)

﴿ اختلاف الفقهاء ﴾

دليل الصاحبين ان الاقرار يرتد بد العبد فصار كان لم يكن الاقرار والقرار بالنسب
يرتد بالردوان كان لا يحتمل النقص الا ترى انه يعمل فيه الاكراه والهزل
فصار كما اذا اقر المشتري على البائع باعتاق المشتري فكذبه البائع ولا يبي حنيفة ان
النسب مما لا يحتمل النقص بعد ثبوته والقرار بمثله لا يرتد بالرد فبقى فيمتنع دعوته كمن
شهد على رجل بنسب صغير فردت شهادته لتهمة ثم ادعاه لنفسه وهذا ان
القرار بالنسب لا يحتمل الرد لانه تعلق به حق المقر له على اعتبار تصديقه حتى لو صدقه
بعد التكذيب يثبت النسب منه.

(١) تنوير الابصار ج ٢ ص ٩٣ (٢) خلاصة الفتاوى ج ٣ ص ١٠٥ (٣) الهندية ج ٢ ص ١١٥

(٤) الزيلعي ج ٣ ص ٣٣٠ (٥) الهداية ج ٣ ص ٢٢٩

﴿القول الراجح﴾

هو قول الامام الاعظم. لان قول الامام قول المتون وايضا ظهر من داب المصنف. قال العلامة ابو البركات النسفي صبي عند رجل فقال هو ابن فلان ثم قال هو ابني لم يكن ابنه وان جحدان يكون ابنه (١) وقال العلامة التمرقاشي قال لصبي معه هو ابن زيد ثم قال هو ابني لم يكن ابنه وان جحد زيد بنوته (٢) وقال العلامة ابراهيم الحلبي. ومن في يده صبي لو قال هو ابن زيد ثم قال هو ابني لا يكون ابنه وان جحد زيد بنوته وعندهما يصح ان جحد (٣) وقال العلامة طاهر بن عبد الرشيد البخاري وفي الجامع الصغير صبي في يد رجل قال هو ابن عبدی فلان الغائب او الميت ثم قال هو ابني لا يكون ابنه ابدا وعندهما اذا كذبه الغائب فيما اقر ثم ادعى المولى انه ابنه صحت دعوته (٤) وقال العلامة قاضي زاده واذا كان الصبي في يد رجل قال اي ذلك الرجل هو اي الصبي ابن عبدی فلان الغائب ثم قال هو ابني لم يكن ابنه اي لم يكن ذلك الصبي ابن ذلك الرجل ابدا قال صاحب النهاية ومعراج الدراية يعني سواء صدقه العبد الغائب او كذبه او لم يعرف منه تصديق ولا تكذيب وقال تاج الشريعة يعني وان جحد العبدان يكون هو ابنه اقول لا يخفى على الفطن انه يلزم على هذا المعنى استدراك قول المصنف وان جحد العبدان يكون ابنه سيما ما قاله تاج الشريعة الى ان قال ولا يبي حنيفة ان النسب مما لا يحتمل النقص بعد ثبوته وهذا بالاتفاق والاقرار بمثله اي بمثل مما لا يحتمل النقص بعد ثبوته لا يرتد بالرد يعني وما كان كذلك فالاقرار به لا يرتد بالرد اي لا يبطل بالتكذيب كمن اقر بحرية عبد انسان وكذبه المولى لا يبطل اقراره حتى لو اشتراه

.....

(١) كنز ص ٢٨٥ (٢) تنوير الابصار ج ٢ ص ٣٩٦ (٣) ملتقى الابحار ج ٢ ص ٣٩١ (٤) خلاصة الفتاوى ج ٢ ص ١٠٦

بعد ذلك يعتق عليه كما ذكره الامام قاضيخان وذكر في الشروح (١)

﴿ كتاب الاقرار ﴾

﴿ حكم قول المقر على دراهم كثيرة ﴾

قال العلامة المرغيناني ولو قال دراهم كثيرة لم يصدق في اقل من عشرة وهذا عند ابي حنيفة وعندهما لم يصدق في اقل من مائتين (٢)

﴿ اختلاف الفقهاء ﴾

دليل الصاحبين ان صاحب النصاب مكثر حتى وجب عليه مواساة غيره بخلاف مادونه وله اي لابي حنيفة ان العشرة اقصى ما ينتهي اليه اسم الجمع يقال عشرة دراهم ثم يقال احد عشر درهما فيكون هو الاكثر من حيث اللفظ فينصرف اليه.

﴿ القول الراجح ﴾

هو قول ابي حنيفة قال العلامة الحصكفي وفي دراهم ثلاثة وفي دراهم اودنانير او ثياب كثيرة عشرة لانها نهاية اسم الجمع وكذا درهما درهم على المعتمد وقال العلامة ابن عابد بن قوله على المعتمد لان ما في المتون مقدم على الفتاوى شربلالية (٣) وقال العلامة فخر الدين قاضيخان ولو قال دراهم كثيرة لزمته عشرة في قول ابي حنيفة ولو قال دنانير كثيرة لزمته عشرة وقال ابو يوسف ومحمد الدراهم الكثيرة مائتان والدنانير الكثيرة عشرون (٤) وقال العلامة الحلبي ودراهم كثيرة عشرة وعندهما نصاب (٥) وقال العلامة اكمل الدين الباهرتي بعد تفصيل المسئلة

.....

(١) نتائج الافكار ج ٣ ص ٢٨٤ (٢) الهداية ج ٣ ص (٣) رد المحتار ج ٣ ص ٥٠١

(٤) الخانية ج ٣ ص ٢٠٣ (٥) ملحق الابحرج ج ٣ ص ٣٩٨

وقال ابو حنيفة الدراهم مميّز يقع به تميّز العدد واقصى ما ينتهى اليه اسم الجمع تميّزاهو العشرة لان ما بعده يميّز بالمفرد يقال احد عشر درهما ومائة و الف درهم فتكون العشرة هو الاكثر من حيث دلالة اللفظ عليه فيصرف اليه لان العمل بمادل عليه اللفظ اذا كان ممكنا ولا مانع من الصرف اليه لا يعدل الي غيره (١) وقال العلامة داماد افندى وفي دراهم ثلاثة بالاجماع اعتبار الادنى الجمع وفي دراهم كثيرة عشرة عند الامام لانها اقصى ما ينتهى اليه اسم الجمع وعندهما نصاب (٢) وقال العلامة الحصكفى وفي دراهم ثلاثة وفي دراهم كثيرة عشرة لانها نهاية اسم الجمع وهذا عنده وعندهما نصاب (٣) قال استاذنا المفتى غلام قادر النعمانى. ولو حملت هذه المسئلة على العرف لكانت اولى لان كل متكلم يتكلم باصطلاحه.

﴿حكم الاقرار بدابة فى اصطبل﴾

قال العلامة المرغينانى ومن اقر بدابة فى اصطبل لزمه الدابة خاصة لان الاصطبل غير مضمون بالغصب عند ابى حنيفة وابى يوسف وعلى قياس قوم محمد يضمنهما (٤)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الشيخين. قال العلامة ابراهيم الحلبي وان اقر بدابة فى اصطبل لزمه الدابة فقط وقال العلامة داماد افندى عند الشيخين لان غصب الاصطبل لا يتحقق لعدم امكان النقل لكونه محالا للغير فلا يكون تابعا لها وقال بعد ذلك وعلى قياس قول محمد يضمنهما لان الغصب غير المنقول يتحقق عنده (٥) وقال العلامة ابو البركات النسفى اقر بتمر فى قوصرة

.....

(١) العناية ج ٤ ص ٣٠٨ (٢) مجمع الانهر ج ٣ ص ٢٩١ (٣) الدر المنقى ج ٢ ص ٢٩١

(٤) الهداية ج ٣ ص ٢٣٣ (٥) ملتقى الابحرم مع مجمع الانهر ج ٣ ص ٣٠٢

لزمناه وبدابة في اصطبل لزمته الدابة فقط (١) وقال العلامة التمرتاشي والاقرار بدابة في اصطبل تلزمه فقط (٢) وقال العلامة الحصكفي وان اقرله بدابة في اصطبل او طعام في بيت لزمه الدابة والطعام فقط لان العقار غير مضمون بالغصب خلافاً لمحمد (٣) وقال العلامة ابن نجيم اقرب تمر في قوصرة او طعام في الجوالق او سفينة او ثوب في منديل او ثوب لزمه الظرف كالمظروف ومن قوصرة لا كدابة في اصطبل و ثوب في عشرة وطعام في بيت (٤)

﴿حكم قول المقر له غصبت ثوباً في عشرة اثواب﴾

قال العلامة المرغيناني وان قال ثوب في عشرة اثواب لم يلزمه الاثوب واحد عند ابي يوسف وقال محمد لزمه احد عشر ثوباً (٥)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دليل محمدان النفس من الثياب قد يلف في عشرة اثواب فامكن حمله على الظرف ولا يبي يوسف ان حرف في يستعمل في البين والوسط ايضاً قال الله تعالى فادخلي في عبادي اي بين عبادي فوق وقع الشك والاصل براءة الذمم على ان كل ثوب موعى وليس بوعاء فتعذر حمله على الظرف فتعين الاول محملاً.

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابي يوسف. قال العلامة قاضي زاده افندي وان قال ثوب في عشرة اثواب لم يلزمه الاثوب واحد عند ابي يوسف وفي الكافي وهو قول ابي حنيفة وفي التبيين وهو قول

.....

(١) كنز ص ٢٨٨ (٢) تنوير الابصار ج ٢ ص ٥٠٥ (٣) الدر المتقى ج ٣ ص ٢٠٢

(٤) البحر الرائق ج ٤ ص ٢٥٢ (٥) الهداية ج ٣ ص ٢٣٣

ابى حنيفة^١ اولا وقال محمد^٢ احد عشر ثوب لان النفيس من الثياب قد يلف في عشرة اثواب
فامكن حمله على الظرف (١) وقال العلامة ابو البركات النسفي^٣ وبشوب في منديل او في
ثوب لزماه وبشوب في عشرة له ثوب (٢) وقال العلامة الحصكفي^٤ والاصل ان ما يصلح
ظرفا ان امكن نقله لزماه والالزم المظروف فقط خلافا لمحمد^٥ وان لم يصلح لزم الاول
فقط الى ان قال ومن قوصرة مثلا لا تلزم القوصرة ونحوها كثوب في عشرة وطعام في بيت
فيلزمه المظروف فقط لما مر اذا العشرة لا تكون ظرفا لواحد عادة (٣)

﴿حكم قول المقر له على درهم الى عشرة او ما بين درهم الى عشرة﴾

قال العلامة المرغيناني^٦ ولو قال له على من درهم الى عشرة او قال ما بين درهم الى
عشرة لزمه تسعة عند ابي حنيفة^٧ فيلزمه الابتداء وما بعده وتسقط الغاية وقال لا يلزمه
العشرة كلها فيدخل الغایتان وقال زفر^٨ يلزمه ثمانية ولا يدخل الغایتان (٤)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابي حنيفة^٩. قال العلامة فخر الدين قاضي خان^{١٠} ولو قال له على ما بين مائة الى مائتين
في قول ابي حنيفة^{١١} يلزمه مائة وتسعة وتسعون يدخل فيه الغاية الاولى دون
الثانية (٥) ويثبت تائيد قول الامام من عبارة العلامة قاضي خان^{١٢}. وقال العلامة ابراهيم
الحلبى^{١٣} ولا كما قال في قوله على من درهم الى عشرة يلزمه تسعة (٦) وقال العلامة قاضي
زاده افندي^{١٤} والحاصل ان مقاله ابو حنيفة^{١٥} في الغاية الاولى استحسان وفي الغاية الثانية قياس
ومقالاه في الغایتين استحسان ومقاله زفر^{١٦} فيهما قياس كذا في

.....

(١) نتائج الافكار ج ٤ ص ٣١٩ (٢) كنز ص ٢٨٨ (٣) الدر المختار ج ٣ ص ٥٠٥ (٤) الهداية ج ٣ ص ٣٣٥

(٥) الخانية ج ٣ ص ٢٥٣ (٦) ملتقى الابرار ج ٣ ص ٢٠٣

مبسوط شيخ الاسلام خواهرزاده (١) وقال العلامة التمرتاشي ومن درهم الى عشرة او ما بين درهم الى عشرة تسعة لدخول الغاية الاولى ضرورة اذ لا وجود لما فوق الواحد بدونه بخلاف الثانية وقال العلامة ابن عابدين وله ان الغاية لا تدخل لان الحديد غائر المحدود لكن هنا لا بد من ادخال الاولى لان الدرهم الثاني والثالث لا يتحقق بدون الاولى فدخلت الغاية الاولى ضرورة ولا ضرورة في الثانية درر كذا في الهامش (٢)

﴿ حكم الاقرار المبهم للحمل ﴾

قال العلامة المرغيناني فان ابهم الاقرار لم يصح عند ابي يوسف وقال محمد يصح (٣)

﴿ اختلاف الفقهاء ﴾

دليل محمدان الاقرار من الحجج فيجب اعماله وقدا يمكن بالحمل على السبب الصالح ولا يبي يوسف ان الاقرار مطلقه ينصرف الى الاقرار بسبب التجارة ولهذا حمل اقرار العبد الماذون واحدا المتفاوتين عليه فيصير كما اذا صرح به.

﴿ القول الرابع ﴾

هو قول ابي يوسف. قال العلامة ابراهيم الحلبي وان فسر بيع او اقراض او ابهم الاقرار يكون لغوا (٤) وقال العلامة النسفي وصح الاقرار بالحمل وللحمل ان بين سببا صالحا والا لا (٥) وقال العلامة ابن نجيم وصح الاقرار بالحمل المحتمل وجوده وقته ولو غير ادمي مطلقا بخلاف الاقرار للرضيع يصح وان بين سببا غير صالح منه حقيقة كالاقرار وله ان بين سببا صالحا والا فلا كما اذا ابهم او بين سببا غير صالح

.....

(١) نتائج الافكار ج ٤ ص ٣٢٢ (٢) رد المحتار ج ٢ ص ٥٠٦ (٣) الهداية ج ٣ ص ٣٣٥

(٤) ملتقى الابحار ج ٣ ص ٢٠٣ (٥) كنز الدقائق ص ٢٨٨

كالقرض (١) وقال العلامة اكمل الدين البابر تى ولابى يوسف ان مطلق الاقرار ينصرف الى
 الاقرار بسبب التجارة ولهذا حمل اقرار العبد الماذون له واحدا للمتفاوضين عليه فاخذ به
 الشريك الاخر والعبد فى حال رقه فيصير بدلالة العرف كالتصريح به (٢) وثبت من
 تفصيل العلامة قاضى زاده افندى ترجيح قول ابى يوسف حيث بحث فى دليله (٣)

﴿باب الاستثناء﴾

﴿حكم استثناء الكيلى والوزنى والعددى من الدراهم﴾

قال العلامة المرغينانى ولو قال له على مائة درهم الدينار او الاقفيز حنطة لزمه مائة درهم
 الاقيمة الدينار او القفيز وهذا عند ابى حنيفة وابى يوسف الى ان قال وقال محمد لا يصح
 فيهما (٤)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دليل محمدان الاستثناء مالولاه لدخل تحت اللفظ وهذا لا يتحقق فى خلاف الجنس
 ولهما ان المجانسة فى الاول ثابتة من حيث الثمنية وهذا فى الدينار ظاهر والمكبر
 والموزون او صافهما اثمان (٥)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الشيخين. قال العلامة قاضى زاده افندى وهذا اى الحكم المذكور عند
 حنيفة وابى يوسف استحسانا وقال العلامة شمس الانمة السرخسى وهذا قول
 حنيفة وابى يوسف استحسانا (٦) وقال العلامة الحصكفى كما صح استثناء الكيلى

.....

(١) البحر ج ٤ ص ٢٥٢ (٢) العناية ج ٤ ص ٣٢٥ (٣) نتائج الافكار ج ٤ ص ٣٣٥ (٤) الهداية ج ٣ ص ٢٢٦

(٥) نتائج الافكار ج ٤ ص ٣٣٠ (٦) البسيط لسرخسى ج ٩ ص ٣١٠٠

والوزنى والمعدود الذى لا تتفاوت احاده كالفلوس والجوز من الدراهم والدنانير ويكون
المستثنى القيمة استحسانا لثبوتها فى الذمة فكانت كالثمنين وان استغرقت القيمة جميع
ما قبله (١) وقال العلامة داماد افندى ولو استثنى كيليا ووزنيا وعدديا متقاربا من دراهم بان
قال له على مائة درهم الا فبزر او الا دينار او الا مائة جوز صح
بالقيمة استحسانا عند الشيخين (٢)

﴿ حكم اقرار المقر بثمان عبد غير معين وقال لم اقبضه ﴾

قال العلامة المرغينانى وان قال من ثمن عبدا ولم يعينه لزمه الالف ولا يصدق فى قوله
ما قبضت عند ابى حنيفة وصل ام فصل الى ان قال وقال ابو يوسف ومحمد وان وصل
صدق ولم يلزمه شيء وان فصل لم يصدق (٣)

﴿ القول الراجح ﴾

هو قول الامام. قال العلامة الحصى وان لم يعينه اى العبد لزمه الالف مطلقا وصل ام
فصل كما افاده بقوله ولغا قوله لم اقبضه الى ان قال وهذا عنده وعندهما ان وصل صدق
والمعتمد الاول (٤) وقال ابو البركات النسفى ولو قال على الف من ثمن عبدا لم اقبضه فان
عين العبد وسلمه اليه لزمه الالف والا لا وان لم يعين لزمه الالف كقوله من ثمن
حمرا وخنزيرا (٥) وقال ابراهيم الحلبى وان لم يعينه لزمه الالف ولغا قوله لم
اقبضه (٦) وقال العلامة ابن نجيم وان لم يكن العبد معين لزمه الالف مطلقا ولا يقبل قوله ان
لم يقبضه (٧) وقال العلامة الحصى وان لم يعين العبد لزمه الالف مطلقا وصل ام

.....

(١) رد المحتار ج ٢ ص ٥١٠ (٢) مجمع الانهر ج ٣ ص ٢٠٤ (٣) الهداية ج ٣ ص ٢٢٤

(٤) الدر المنقى ج ٣ ص ٣١٠ (٥) كنز ص ٢٨٩ (٦) ملتقى الابحر ج ٣ ص ٣١٠ (٧) البحر الرائق ج ٤ ص ٢٥٣

فصل وفوله ما قبضته لغولانه رجوع كقوله من ثمن خمر او خنزير (١)

﴿حكم قول المقر على لفلان من ثمن متاع ثم قال هي زيوف او بنهرجة﴾

قال العلامة المرغيناني ولو قال له على الف درهم من ثمن متاع او قال اقترضتني الف درهم ثم قال هي زيوف او بنهرجة وقال المقر له جيا دلزمه الجيا دفي قول ابي حنيفة وقالان قال موصولا يصدق وان قال مفصولا لا يصدق (٢)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دليل صاحبين. انه بيان مغير فيصح بشرط الوصل كالشرط والاستثناء وهذا لان اسم الدراهم يحتمل الزيوف بحقيقته والاستوقة بمجازه الا ان مطلقه ينصرف الى الجيا دفي كان بيانا مغيرا من هذا الوجه وصار كما اذا قال الا انها وزن خمسة ولا بي حنيفة ان هذا رجوع لا مطلق العقد يقتضي وصف السلامة عن العيب والزيافة عيب ودعوى العيب رجوع عن بعض موجه وصار كما اذا قال بعثكه معيبا.

﴿القول الراجح﴾

هو قول الامام. قال العلامة ابراهيم الحلبي ولو قال من ثمن متاع او اقترضتني وهي زيوف او بنهرجة لزمه الجيا دوقالا يلزمه ما قال (٣) ذكر قول الامام اولا وهذا دأبه في المختار عنده. وقال العلامة ابو البركات النسفي ولو قال من ثمن متاع او اقترضتني وهي زيوف او بنهرجة لزمه الجيا د (٤) وقال العلامة الحصكفي ولو قال له على الف درهم ثمن متاع او قرضتني وهي زيوف مثلالم يصدق مطلقا لانه رجوع (٥) وقال العلامة د.

.....

(١) الدر المختار ج ٢ ص ٥١٢ (٢) الهداية ج ٣ ص ٢٣٨ (٣) ملحق الابحار ج ٣ ص ١٠

(٤) كنز الدقائق ص ٢٨٩ (٥) الدر المختار ج ٣ ص ٥١٢

فندى هكذا في المجمع (١)

﴿حكم قول المقر في اجارة الدابة او الثوب﴾

قال العلامة المرغيناني ولو قال اجرت دابتي هذه فلانا فر كرها ورد لها او قال اجرت ثوبي هذا فلانا فلبسه ورده وقال فلان كذبت وهمالي فالقول قوله وهذا عند ابي حنيفة وقال يونس ومحمد القول قول الذي اخذ منه الدابة والثوب وهو القياس (٢)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الامام. قال العلامة الحصكفي من قال اجرت فلانا فرسي هذه او ثوبي هذا فر كبه وليس له او اعترته ثوبي او اسكنته بيتي ورده او خاط فلان ثوبي هذا بكذا فقبضة منه وقال فلان بل ذلك لي فالقول للمقر استحسانا لان اليد في الاجارة ضرورة بخلاف سديعة (٣) وقال العلامة قاضي زاده افندي وقول ابي حنيفة ههنا استحسان وقولهما قياس كذا قالوا في شروح الجامع واليه اشار المصنف بقوله وهو القياس اي قول ابي يوسف ومحمد هو القياس فيفهم منه ان قول ابي حنيفة هو استحسان (٤) وقال العلامة داماد افندي. وان قال اجرت فرسي او ثوبي هذا فلانا فر كبه اي الفرس او لبسه اي ثوب ورده اي رد الفرس او الثوب على وقال فلان بل همالي او اعترته او اسكنته داري ثم رد لها اي الدار على صدق معنى القول قول المقر في ذلك عند الامام استحسانا (٥) وقال العلامة ابن نجيم ولو قال اجرت او اعترت بعيري او ثوبي هذا فلانا فر كبه او لبسه فرده وكذبه فلان فالقول للمقر (٦) وهكذا في الدر المنقي (٧)

.....

١ مجمع الانهر ج ٣ ص ٣١٠ (٢) الهداية ج ٣ ص ٢٣٠ (٣) رد المحتار ج ٣ ص ٥١٣ (٤) تنانج

١٠ تكرار ج ٤ ص ٣٥١ (٥) مجمع الانهر ج ٣ ص ٣١٢ (٦) البحر الرائق ج ٤ ص ٢٥٣ (٧) الدر المنقي ج ٣ ص ٣١٢

﴿كتاب الصلح﴾

﴿حكم الصلح على أكثر من﴾

قال العلامة المرغيناني ومن غصب ثوبا يهوديا قيمته دون المائة فاستهلكه فصالحه منها على مائة درهم جاز عند أبي حنيفة وقال يطل الفضل على قيمته بما لا يتغابن الناس (١)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دليل صاحبين أن الواجب هي القيمة وهي مقدرة فالزيادة عليها تكون ربوا بخلاف ما إذا صالح على عرض لأن الزيادة لا تظهر عند اختلاف الجنس وبخلاف ما يتغابن الناس فيه لأنه يدخل تحت تقويم المقومين فلا يظهر الزيادة ولا بي حنيفة أن حقه في الهالك باق حتى لو كان عبدا وترك المولى أخذ القيمة يكون الكفن عليه أو حقه في مثله صورة ومعنى لأن ضمان العدو أن بالمثل وإنما ينتقل إلى القيمة بالقضاء فقبله إذا تراضيا على الأكثر كان اعتياضا فلا يكون ربوا بخلاف الصلح بعد القضاء لأن الحق قد انتقل إلى القيمة.

﴿القول الراجح﴾

هو قول أبي حنيفة قال في الهندية غصب ثوبا قيمته مائة فاتلفه فصالحه منه على أن يزيد من مائة جاز وقال يطل الفضل على قيمته بما لا يتغابن الناس فيه والصحيح مذهب أبي حنيفة كذا في خزائن الفتاوى (٢) وقال أبو البركات النسفي ولو صالح عن المغصوب المتلف بما زاد على قيمته أو على عرض صح (٣) وقال العلامة التمرتاشي والصلح عن

.....

(١) الهداية ج ٣ ص ٢٢٩ (٢) الهندية ج ٣ ص ٢٢١ (٣) كنز الدقائق ص ٢٩٣

المغصوب الهالك على اكثر من قيمته قبل القضاء بالقيمة جاز (١) وهكذا في البحر (٢)

﴿باب الصلح في الدين﴾

﴿حكم قول الدائن للمديون ادالي خمس مائة غدا على انه برئى من الفضل﴾
قال العلامة المرغيناني ومن له على اخر الف درهم فقال ادالي غدا منها خمس مائة على
انك برئى من الفضل فهو برئى فان لم يدفع اليه خمس مائة غدا عاد اليه الالف وهو قول
ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يعود اليه (٣)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

نه ابراء مطلق الا ترى انه جعل اداء خمس مائة عوضا حيث ذكره بكلمة على وهي
للمعاوضة والاداء لا يصلح عوضا لكونه مستحقا عليه فجرى وجوده مجرى عدمه فبقى
لابراء مطلقا فلا يعود كما اذا بداء بالابراء. ولهما ان هذا ابراء مقيد بالشرط فيفوت بفواته
لانه بدا باداء خمس مائة في الغد وان يصلح غرضا حذرا للفلاسه او توسلا الى تجارة اربح
منه وكلمة على ان كانت للمعاوضة فهي محتملة للشرط لوجود معنى المقابلة فيه فيحمل
عليه عند تعذر الحمل على المعاوضة تصحيحا لتصرفه.

﴿القول الراجح﴾

هو قول الطرفين. قال العلامة قاضي خان والثالثة ان يقول حططت عنك خمسمائة على ان
تنقد الباقي اليوم ولم يزد على ذلك وقبل الغريم قال ابو حنيفة هذا بمنزلة الوجه الثاني ان
غدا في اليوم برئى عن الباقي وان لم ينقد لا يبراء (٤) وقال العلامة ابراهيم الحلبي وان قال من
له على اخر الف اد غدا انصفه على انك برئى من باقيه ففعل برئى والا فلا يبراء (٥) وقال

.....

العلامة النسفي ومن له على آخر ألف فقال ادغدا نصفه على انك برىء من الفضل ففعل
برئى والا لا (١) وقال العلامة الكاساني واما اذا اقتصر عليه ولم ينص على شرط العدم فان
اعطاه في اليوم برئى عن خمسمائة بالاجماع واما اذا لم يعطه حتى مضى اليوم بطل
الصلح والالف عليه عند ابي حنيفة ومحمد (٢)

﴿فصل في الدين المشترك﴾

﴿حكم صلح احد الدائنين بتاخير المطالبة عن المديون نصيبه﴾

قال العلامة المرغيناني ولو اخر احدهما عن نصيبه صح عند ابي يوسف اعتبار ابا الابرء
المطلق ولا يصح عندهما لانه يودى الى قسمة الدين قبل القبض (٣)

﴿توضيح المسئلة﴾

قال العلامة فخر الدين قاضي خان رجلا ن لهما على رجل ألف درهم ان لم يكن الدين
واجبا بعد احدى امان ورثا دينا مو جلا من رجل فصالحه احدى مائة معجلة على ان
اخر عنه ما بقى من حصته وهو اربع مائة دراهم الى سنة فالمائة المقبوضة تكون
بينهما وتاخير حصته وذلك اربع مائة باطل في قول ابي حنيفة حتى لو قبض الشريك
الاخر شيئا كان للموخر ان يشاركه في المقبوض وعلى قول ابي يوسف ومحمد تاخيره في
حصته جائز وان كان دينهما واجبا بادانة احدى امان كانا شريكين شركة عنان فان
اخر الذي ولي الادانة صح تاجيله في جميع الدين وان اخر الذي لم يباشر الادانة على قول
ابي حنيفة لا يصح تاخيره في حصته وعلى قولهما يصح. وان كانا متفاوضين فاجب
احدهما دينا كان من المفاوضة صح تاجيله عند الكل ايهما اجل (٤) وقال العلامة ابن

.....

نجيم ولو اجله احدهما فان لم يكن واجبا بعد كل واحد منهما بان ورثا دينامو جلا فالتاجيل باطل وان كان واجبا بادانة احدهما فان كانا شريكين شركة عنان فان اخر الذي ولي الادانة صح تاجيله في جميع الدين وان اخر الذي لم يباشره لم يصح في حصته ايضا وان كانا متفاوضين واجل احدهما ايهما اجل صح تاجيله (١)

﴿القول الرابع﴾

هو قول الطرفين قال العلامة اكمل الدين البايرتي ولو اخر احدهما عن نصيبه صح عند ابي يوسف خلافا لهما قال صاحب النهاية ما ذكره من صفة الاختلاف مخالف لما ذكر في عامة الكتب حيث ذكر قول محمد مع ابي يوسف وذلك سهل لجواز ان يكون المصنف قد اطلع على رواية لمحمد مع ابي حنيفة وابو يوسف يعتبر التأخير لكونه ابراء موقتا بالابراء المطلق وقال يلزم قسمة الدين قبل القبض لامتياز احد النصيبين عن الاخر باتصاف احدهما بالحلول والاخر بالتاجيل وقسمة الدين قبل القبض لا تجوز لانه وصف شرعي ثابت في الذمة وذلك لا يتميز بعضه عن بعض ولقائل ان يقول بتأخير البعض هل يتميز احد النصيبين عن الاخر او لا فان تميز بطل قولكم وذلك لا يتميز بعضه عن بعض وان لم يتميز بطل قولكم لامتياز احد النصيبين عن الاخر بكذا وكذا والجواب عنه ان تأخير البعض فيه يستلزم التميز بذكر ما يوجه فيما يستحيل ذلك فيه (٢) وهكذا في نتائج الافكار (٣) وقال العلامة ابراهيم الحلبي وان جل نصيبه لا يصح خلافا لابي يوسف. وهكذا ثبت ترجيح قول الامام من اصول الافتاء لان اذا كان احد صاحبيه مع الامام فقولهما راجح.

.....

﴿كتاب المضاربة﴾

﴿حكم تجاوز اجر المثل على القدر المشروط﴾

قال العلامة المرغيناني فان شرط زيادة عشرة فله اجر مثله الى ان قال ولايجاوز بالاجر القدر المشروط عند ابي يوسف خلافاً لمحمد كما بينا في الشركة (١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابي يوسف. قال العلامة داماد افندي ولايزاد اجر مثل عمله على قدر ما شرط له من الربح عند ابي يوسف لانه رضى به وهو المختار (٢) وقال العلامة الحصكفي ان فسدت فلا ربح للمضارب حينئذ بل له اجر مثل عمله مطلقاً ربح او لا بل لا زيادة على المشروط وقال العلامة ابن عابدين قوله مطلقاً هو ظاهر الرواية قهستاني قوله على المشروط قال في الملتقى ولايزاد على ما شرط له كذا في الهامش اي فيما اذا ربح والا فلا تحقق الزيادة (٣) وقال العلامة ابن نجيم وحكمها انه امين بعد دفع المال اليه ووكيل عند العمل وشريك عند الربح واجير عند الفساد فله اجر مثله والربح كله لرب المال (٤) وقال العلامة الحصكفي ولايزاد له على ما شرط له عند ابي يوسف وهو المختار (٥) وقال العلامة محمد خالد الاتاسي المادة ٢٢٦ استحقاق رب المال للربح بماله فيكون جميع الربح له في المضاربة الفاسدة والمضارب بمنزلة اجيره الى قوله لايجاوز المقدار المشروط حين العقد الى قوله وقد علمت ان الصحيح ما مشى عليه المجلة في هذه المادة (٦)

.....

(١) الهداية ج ٣ ص ٢٥٨ (٢) مجمع الانهر ج ٣ ص ٣٢٥ (٣) رد المحتار ج ٣ ص ٥٣٩

(٤) البحر الرائق ج ٤ ص ٢٦٣ (٥) الدر المنقي ج ٣ ص ٣٢٥ (٦) شرح المجلة ج ٣ ص ٣٦٢

﴿حكم سفر المضارب الى البلاد﴾

قال العلامة المرغيناني واذا صحت المضاربة مطلقاً جاز للمضارب ان يبيع ويشترى ويوكل ويسافر الى ان قال وعن ابي يوسف انه ليس له ان يسافر (١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الطرفين. قال العلامة اكمل الدين البارتسي بعد تفصيل المسئلة فظاهر الرواية ما ذكر في الكتاب يريد قوله والمسافرة يعني انها من صنع التجار (٢) وقال العلامة فخر الدين قاضي خان وللمضارب ان يعمل ما هو من عادات التجارة وهو الابضاع والايداع واستيجار الاجراء لحفظ المال واستيجار الدواب للحمل واستيجار المكان والسفر (٣) وقال العلامة ابو البركات النسفي ويدفع المال الى المضارب ويبيع بنقده ونسيه ويشترى ويوكل ويسافر (٤) وقال العلامة الحصكفي وللمضارب في مطلقها الى ان قال ان يبيع ويشترى ويوكل بهما ويسافر (٥) وقال العلامة الكاساني وللمضارب ان يسافر بالمال لان المقصود من هذا العقد استئناء المال (٦)

﴿باب المضارب يضارب﴾

﴿حكم دفع المضارب المال الى غيره بميرادن رب المال﴾

قال العلامة المرغيناني واذا دفع المضارب المال الى غيره مضاربة ولم يأذن له رب المال لم يضمن بالدفع ولا بتصرف المضارب الثاني حتى يربح فاذا ربح ضمن الاول لرب

.....

(١) الهداية ج ٣ ص ٢٥٩ (٢) العايدة ج ٤ ص ٢٢٢ (٣) الخانية ج ٢ ص ٢٢٠ (٤) كز ص ٢٩٨

(٥) الدر المنقى ج ٣ ص ٢٢٤ (٦) بدائع الصنائع ج ٦ ص ١٣٢

المال وهذا رواية الحسن عن ابي حنيفة وقال اذا عمل به ضمن ربح او لم يربح
وهذا ظاهر الرواية (١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول صاحبين. قال العلامة الحصكفي ضارب المضارب اخر بلا اذن المالك لم
يضمن بالدفع ما لم يعمل الثاني ربح الثاني اولا على الظاهر وقال العلامة ابن عابد بن قوله
على الظاهر يعني ظاهر الرواية عن الامام وهو قولهما منح (٢) وقال العلامة ابراهيم
الحلي المضارب يضارب فان ضارب المضارب بلا اذن فلا ضمان ما لم يعمل الثاني في
ظاهر الرواية وهو قولهما (٣) وقال العلامة الكاساني وان لم يقل له ذلك فدفع المضارب
مال المضاربة مضاربة الى غيره الى ان قال فان كانتا صحيحتين فان المال لا يكون
مضمونا على المضارب الاول بمجرد الدفع الى الثاني حتى لو هلك المال في يد الثاني
قبل ان يعمل يهلك امانة (٤) وقال العلامة طاهر بن عبد الرشيد البخاري لو دفع الى
اخر مضاربة ولا يضمن بنفس الدفع الى الثاني (٥) وهكذا في المجمع (٦)

﴿فصل فيما يفعله المضارب﴾

﴿حكم تزوج المضارب العبد او الامة من مال المضاربة﴾

قال العلامة المرغيناني ولا يزوج عبدا او لامة من مال المضاربة وعن ابي يوسف انه يزوج
الامة لانه من باب الاكتساب الا ترى انه يستفيد به المهر وسقوط النفقة ولهما انه ليس
بتجارة والعقد لا يتضمن الا التوكيل بالتجارة وصار كالكتابة والاعتاق على مال لانه

.....

(١) الهداية ج ٣ ص ٢٦٣ (٢) رد المحتار ج ٣ ص ٥٣٣ (٣) ملقى البحر ج ٣ ص ٢٥٣

(٤) بدائع الصنائع ج ٦ ص ١٢٥ (٥) خلاصة الفتاوى ج ٣ ص ١٨٩ (٦) مجمع الانهر ج ٣ ص ٢٥٣

اكتساب ولكن لمالم يكن تجارة لا يدخل تحت المضاربة فكذا هذا (١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الطرفين. قال العلامة اكمال الدين البابر تيّ وجوز ابو يوسف تزويج الامة لانه جعله من الاكتساب بلزوم المهر وسقوط النفقة والجواب انه ليس بتجارة وان كان فيه كسب فصار كالاعتاق على مال لا يدخل تحت المضاربة (٢) وقال العلامة الحصكفي ولا يملك تزويج قن من مالها ولا شراء من يعتق على رب المال (٣) وقال العلامة داماد افندي وليس له اى للمضارب ان يزوج عبدا وامة من مالها اى مال المضاربة (٤) وقال العلامة ابن نجيم ولا يزوج عبدا وامة كالشريك عانا ومفاوضة (٥) وهكذا فى الدر المنقى (٦)

﴿حكم دفع المضارب الملك الى رب المال بضاعة﴾

قال العلامة المرغيناني فان دفع شيئا من مال المضاربة الى رب المال بضاعة فاشترى رب المال وباع فهو على المضاربة وقال زفر تفسد المضاربة لان المال متصرف فى مال نفسه فلا يصلح وكيل فيه فيصير مستردا ولهذا لا يصح اذا شرط العمل عليه ابتداء ولنا ان التخلية فيه قد تمت وصار التصرف حقا للمضارب فيصلح رب المال وكيل عنه فى التصرف والابضاع توكيل منه فلا يكون استرداد (٧)

﴿القول الراجح﴾

هو قول لاجمهور. قال العلامة جلال الدين الخوارزمي قوله والابضاع توكيل منه فلا

.....

(١) الهداية ج ٣ ص ٢٦٨ (٢) العناية ج ٤ ص ٣٣١ (٣) الدر المختار ج ٣ ص ٥٢٢

(٤) مجمع الانهر ج ٣ ص ٣٥١ (٥) البحر الرائق ج ٤ ص ٢٣٥ (٦) الدر المنقى ج ٣ ص ٣٥١ (٧) الهداية ج ٣ ص ٢٦٨

يكون استرداداً فان قيل تفسير الابضاع ان يكون المال للمبضع والعمل من
الاخر وههنا ليس للمبضع مال فلم يصير بضاعة لعدم ركنه قلنا لان سلم ان تفسيره ذلك بل
تفسير الابضاع هو الاستعانة ورب المال يصلح معيناً لانه اشفق الناس اليه تصرفاً فلما صح
استعانة المضارب بالاجنبي اولى ان تصح استعانته برب المال (١) وقال
العلامة الحصكفي ويملك المضارب في المطلقة الى ان قال والابضاع اي دفع المال
بضاعة ولو لرب المال (٢) وقال العلامة الكاساني وله ان يدفع المال بضاعة لان الابضاع
من عادة التجار (٣) وقال العلامة ابن نجيم ولا تفسد المضاربة بدفع الى المالك بضاعة لان
رب المال معين للمضارب في اقامة العمل (٤) وهكذا في الخلاصة (٥)

﴿حكم اختلاف المضارب ورب المال في الربح ورأس المال﴾

قال العلامة المرغيناني واذا كان مع المضارب الفان فقال دفعت الى الفاور بحت الفا وقال
رب المال لاهل دفعت اليك الفين فالقول قول المضارب وكان ابو حنيفة يقول
اولا القول قول رب المال وهو قول زفر (٦)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الجمهور. قال العلامة اكمال الدين البابرتي فالقول للمضارب وكان ابو حنيفة يقول
اولا القول قول رب المال وهو قول زفر لان المضارب يدعى الشركة وهو ينكر والقول
قول المنكر ثم رجع وقال القول للمضارب لان الاختلاف في الحقيقة في
مقدار المقبوض والقول في ذلك قول القابض ضمينا (٧) وقال العلامة جلال

.....

(١) الكفاية ج ٤ ص ٣٣٢ (٢) رد المحتار ج ٣ ص ٥٣٠ (٣) بدائع ج ٦ ص ١٣٣

(٢) البحر الرائق ج ٤ ص ٢٦٨ (٥) خلاصة القناري ج ٣ ص ١٨٩ (٦) الهداية ج ٣ ص ٢٤٢ (٧) العناية ج ٤ ص ٣٣٨

الدين الخوارزمي قوله لان الاختلاف في الحقيقة في مقدار المقبوض وفي مثله القول قول القابض اي في مثل هذا الاختلاف وهو الاختلاف في مقدار المقبوض القول قول القابض احتراز به عما لو وقع الاختلاف في صفة المقبوض (١) وقال العلامة الكاساني وان اختلفا في قدر رأس المال والربح فقال رب المال كان رأس مالي الفين وشرطت لك ثلث الربح وقال المضارب رأس المال الف وشرطت لي نصف الربح فان كان في يد المضارب الف درهم يقرانها مال المضاربة فالقول قول المضارب في ان رأس المال الف (٢) وقال العلامة الحصكفي معه الفان فقال للمالك دفعت الي الفاوربح الفاقال المالك دفعت الفين فالقول للمضارب لان القول في مقدار المقبوض للقابض (٣) وهكذا في الهندية (٤)

﴿ كتاب الوديعة ﴾

﴿ حكم اختلاط المودع الوديعة بماله بحيث لا يتميز ﴾

قال العلامة المرغيناني وان خلطها المودع بماله حتى لا يتميز ضمنها ثم لا سبيل للمودع عليها عند ابي حنيفة وقالوا اذا خلطها بجنسها شركه (٥)

﴿ اختلاف الفقهاء ﴾

لهما انه لا يمكنه الوصول الى عين حقه صورة وامكنه معنى بالقسمة معه فكان استهلاك من وجه دون وجه فيميل الى ايهما شاء وله ان استهلاك من كل وجه لانه فعل يتعذر معه الوصول الى عين حقه ولا معتبر بالقسمة لانها من موجبات الشركة فلا تصلح

.....

(١) الكفاية ج ٤ ص ٣٣٨ (٢) بدائع ج ٦ ص ١٦٥ (٣) الدر المختار ج ٣ ص ٥٣٨

(٤) الهندية ج ٣ ص ٣٢٣ (٥) الهداية ج ٣ ص ٢٤٣

موجبة لها.

﴿القول الأول ارجح﴾

هو قول الامام الاعظم. قال العلامة ابراهيم الحلبي وان خلطها بماله بحيث لا يتميز فان
بجنسها ضمن (١) وقال العلامة ابو البركات النسفي وان طلبها ربها فحبسها عن
ربها قادر اعلى تسليمها او خلطها بماله حتى لا يتميز ضمنها (٢) وقال العلامة ابن نجيم قوله
او خلطها بماله بغير الاذن حتى لا يتميز ضمنها لانه صار مستهلكا لها (٣) وقال
العلامة الحصكفي وكذا لو خلطها المودع بجنسها او بغيره بماله او مال اخر بغير اذن
المالك بحيث لا يتميز الا بكلفة كحنطة بشعير ودرهم جياذبزوف ضمنها لاستهلاكه
بالخلط (٤) وقال في الهندية المودع اذا خلط الوديعة بماله او بوديعة اخرى بحيث
لا يتميز ضمن كذا في السراجية (٥)

﴿حكم اختلاط المائع في الوديعة﴾

قال العلامة المرغيناني ولو خلط المائع بجنسه فعند ابي حنيفة ينقطع حق المالك الى
الضمان لماذا كرنا وعند ابي يوسف يجعل الاقل تابعاً لالاكثر اعتبار اللغائب اجزاء
وعند محمد شرکه بكل حال لان الجنس لا يغلب الجنس عنده على ما مر في الرضاع
ونظيره خلط الدراهم بمثلها اذابة لانه يصير مائعا بالاذابة (٦)

﴿القول الرابع ارجح﴾

هو قول الامام. قال العلامة محمد ابراهيم الحلبي فان بجنسها ضمن وانقطع حق المالك

.....

(١) ملتقى الابحرج ٣ ص ٢٤١ (٢) كنز ٣٠٢ (٣) البحر الرائق ج ٤ ص ٢٤٦

(٤) رد المحتار ج ٣ ص ٥٥٣ (٥) الهندية ج ٣ ص ٣٣٨ (٦) الهداية ج ٣ ص ٢٤٣

منها في المائع وغيره عند الامام وعندهما في غير المائع للمالك ان يشركه ان شاء (١) ذكر قول الامام اولا هذا دأبه في المختار عنده. وقال العلامة ابو البركات النسفي او خلطها بماله حتى لا يتميز ضمنها (٢) وقال العلامة الحصكفي وكذا لو خلطها المودع بجنسها او بغيره بماله او مال اخر بغير اذن المالك بحيث لا يتميز الا بكلفة الى قوله ضمنها (٣) وهكذا في الهندية (٤)

﴿ حكم السفر بالوديعة ﴾

قال العلامة المرغيناني وللمودع ان يسافر بالوديعة وان كان لها حمل ومؤنة عند ابي حنيفة وقال ليس له ذلك اذا كان لها حمل ومؤنة (٥)

﴿ اختلاف الفقهاء ﴾

دليل ابي حنيفة اطلاق الامر والمفازة محل للحفظ اذا كان الطريق امنا ولهذا يمكنه الاب والوصي في مال الصبي ولهما انه يلزمه مؤنة الرد في ماله حمل ومؤنة فالظاهر انه لا يرضى به فيقيد به.

﴿ القول الراجح ﴾

هو قول الامام. كما ظهر من دأب المصنف لانه اجاب عن قولهما قلنا مؤنة الرد يلزمه في ملكه ضرورة امتثال امره فلا يبالى به والمعتاد كونهم في المصر لا حفظهم ومن يكون في المفازة يحفظ ماله فيها بخلاف الاستحفاظ باجر لانه عقد معاوضة فيقتضى التسليم في مكان العقد وقال العلامة ابراهيم الحلبي وله السفر بها عند عدم النهي والخوف خلافا

.....

(١) ملتقى الابحار ج ٣ ص ٢٤١ (٢) كنز ص ٣٠٣ (٣) الدر المختار ج ٢ ص ٥٥٣

(٤) الهندية ج ٢ ص ٣٢٨ (٥) الهداية ج ٣ ص ٥٥٦

لهما (١) وقال العلامة الحصكفي والمودع له السفر بها ولو لها حمل عند عدم نهى المالك وعدم الخوف عليها (٢) وقال العلامة طاهر بن عبد الرشيد وفي الجامع الصغير اذا سافر بمال الوديعة فهلك لا يضمن عندنا (٣) ولكن قال في الهندية وان كان له بدمن المسافرة بها فلا ضمان عليه قربت المسافة فيه او بعدت وعلى قول ابي يوسف ان بعدت يضمن وان قربت لا هذا هو المخلص والمختار وهذا كله اذا لم ينه عنها (٤)

﴿حكم وديعة الرجلين عند رجل هل يأخذ احدهما حصة بغية الاخرام لا﴾

قال العلامة المرغيناني اذا اودع رجلا من رجلين وديعة فحضر احدهما بطلب نصيبه لم يدفع اليه نصيبه حتى يحضر الاخر عند ابي حنيفة وقال لا يدفع اليه نصيبه (٥)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

لهما اي دليل الصاحبين انه طالبه بدفع نصيبه فيؤمر بالدفع اليه كما في الدين المشترك وهذا لانه يطالبه بتسليم ما سلم اليه وهو النصف ولهذا كان له ان يأخذه فكذا يؤمر هو بالدفع اليه ولا يبي حنيفة انه طالبه بدفع نصيب الغائب لانه يطالب بالمفرز وحقه في المشاع والمفرز المعين يشتمل على الحقين ولا يتميز حق الا بالقسمة وليس للمودع ولاية القسمة ولهذا يقع دفعه قسمة بالاجماع.

﴿القول الراجح﴾

هو قول الامام. قال العلامة اكمال الدين البابر تبي اذ تعدد المودع وطلب بعضهم نصيبه منها في غيبة الباقيين لم يجبر المودع على الدفع اليه حتى يحضر الباقي وقال لا يدفع اليه

.....

(١) ملتقى الابحار ج ٣ ص ٢٩٩ (٢) رد المحتار ج ٣ ص ٥٥٦ (٣) خلاصة الفتاوى ج ٢ ص ٢٨٥

(٤) الهندية ج ٣ ص ٣٣٢ (٥) الهداية ج ٣ ص ٢٤٦

نصيبه ولا يكون ذلك قسمة على الغائب الى ان قال الخلاف المذكور في
محتصر القدوري من قوله وديعة المكيل والموزون لان المذكور فيه الالف وهو موزون
وذكر محمد الخلاف فيما يقسم وما لا يقسم قال في الفوائد الظهيرية ان الاول
هو الصحيح (١)

﴿حكم وديعة الرجلين عند رجل هل يأخذ احدهما حصته بغية الاخراج لا﴾
قال العلامة المرغيناني اذا اودع رجلا عند رجل وديعة فحضر احدهما يطلب نصيبه
لا يدفع اليه نصيبه حتى يحضر الاخر عند ابي حنيفة وقال لا يدفع اليه نصيبه (٢)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

لهما اي دليل الصاحبين انه طالبه بدفع نصيبه فيومر بالدفع اليه كما في الدين المشترك
وهذا لانه يطالبه بتسليم ما سلم اليه وهو النصف ولهذا كان له ان يأخذه
فكذا يومر هو بالدفع اليه ولا يبي حنيفة انه طالبه بدفع نصيب الغائب لانه يطالبه بالمفرز وحقه
في المشاع والمفرز المعين يشتمل على الحقين ولا يتميز حقه الا بالقسمة وليس للمودع
ولاية القسمة ولهذا لا يقع دفعه قسمة بالاجماع.

﴿القول الراجح﴾

هو قول الامام الاعظم قال العلامة الحصكفي ولو اودع شيئا مثليا او قيميا لم يجر ان يدفع
المودع الي احدهما حظه في غيبة صاحبه ولو دفع هل يضمن في الدرر نعم وفي
البحر الاستحسان لا فكان هو المختار وقال العلامة ابن عابدين قوله هو المختار قال
المقدس مخالفا لما عليه الاثمة الا عيان بل غالب المتون عليه متفقون وقال العلامة

قاسم اختار النسفي قول الامام والمحبوبى وصدر الشريعة ابو السعد الحموى (١) وقدر
العلامة اكمل الدين البابر تى اذا تعدد المودع وطلب بعضهم نصيبه منها فى غيبة الباقيين
يجبر المودع على الدفع اليه حتى يحضر الباقي وقال لا يدفع اليه نصيبه ولا يكون ذلك
قسمة على الغائب الى ان قال الخلاف مذكور فى مختصر القدورى من قوله وديعة المكبر
والموزون لان المذكور فيه الالف وهو موزون وذكر محمد الخلاف فيما يقسم
وما لا يقسم قال فى الفوائد الظهيرية ان الاول هو الصحيح (٢) وقال العلامة داماد افندى
اودع اثنان من واحد شيئا لا يدفع الى احدهما الى الاثنى جسته بغيبة الاخر فان
دفع ضمن نصفه ان هلك عند الامام سواء كان مثليا او غير مثلى فى المختار (٣)

﴿حكم ايداع الوديعة عند رجلين فدفع احدهما الى الاخر كله﴾

قال العلامة المرغينانى وان اودع رجل عند رجلين شيئا مما يقسم لم يجز ان يدفعه
احدهما الى الاخر ولكنهما يقتسمانه فيحفظ كل واحد منهما نصفه وان كان مما لا يقسم
جاز ان يحفظه احدهما باذن الاخر وهذا عند ابى حنيفة وكذلك الجواب عنده فى
المرتبهين والوكيلين بالشراء اذا سلم احدهما الى الاخر وقال لا احدهما ان يحفظ باذن
الاخر فى الوجهين لهما انه رضى بامانتهم فاكان لكل واحد منهما ان يسلم الى
الاخر ولا يضمنه فى كما لا يقسم وله انه رضى بحفظهما ولم يرض بحفظ
احدهما كله (٤)

﴿القول الراجح﴾

.....

١ رد المحتار ج ٣ ص ٥٥٤ (٢) العاية ح ٤ ص ٥٩ (٣) مجمع الانهر ج ٣ ص ٤٣ (٤) الهداية ح ٣ ص ٢٤٦

هو قول ابي حنيفة قال العلامة اكمل الدين البابر تبي وقال في المبسوط قول ابي حنيفة اقيس لان رضاه بامانة اثنين لا يكون رضا بامانة واحد فاذا كان الحفظ مما يتأتى بهما عادة لا يصير راضيا بحفظ احدهما للكل (١) وقال العلامة الحصكفي فان اودع رجل عند رجلين ما يقسم اقتسماه وحفظ كل نصفه كمرتنيين ومستبضعين ووصيين وعدلى فمن الى ان قال ولو دفعه احدهما الى صاحبه ضمن الدافع بخلاف ما لا يقسم (٢) وقال العلامة داماد افندي وان اودع واحد عند اثنين ما يقسم اى ما يمكن قسمته كالدرهم ولدتانير اقتسماه اى المودعان وحفظ كل واحد منهما حصته لانه يمكن الاجتماع على حفظها وحفظ كل واحد منهما للنصف دلالة والثابت بالدلالة كالثابت بالنص فان دفع احدهما كله الى الاخر ضمن الدافع عند الامام (٣)

﴿ حكم دفع المودع الوديعة الى مودع اخر ﴾

قال العلامة المرغيناني ومن اودع رجلا وديعة فاودعها اخر فهلكت فله ان يضمن الاول رئيس له ان يضمن الاخر وهذا عند ابي حنيفة وقال له ان يضمن ايهما شاء فان ضمن الاول لا يرجع على الاخر وان ضمن الاخر يرجع على الاول لهما انه قبض المال من يضمنه ضمنه كمودع الغاصب وهذا لان المالك لم يرض بامانة غيره فيكون الاول معديا بالتسليم والثاني بالقبض فيخير بينهما غير انه ان ضمن الاول لم يرجع على الثاني لانه ملكه بالضمان الى ان قال وله انه قبض المال من يدامين لانه بالدفع لا يضمن مالم يشاركه لحضور رأيه فلا تعدى منهما فاذا فارقته فقد ترك الحفظ الملتزم فيضمنه بذلك وما الثاني فمستمر على الحالة الاولى ولم يوجد منه صنع فلا يضمنه كالريح اذا اقلت في

.....

حجره ثوب غيره (١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابي حنيفة. قال العلامة فخر الدين قاضي خان واذا دفع المودع الوديعة الى اجنبى فهلك عند الثانى ضمن الاول دون الثانى فى قول ابي حنيفة وقال صاحباه للمالك ان يضمن ايهما شاء (٢) (واخر قولهما فلهذا دليل ترجيح قول الامام) وقال العلامة الكاسانى بعد تفصيل المسئلة قول ابي حنيفة ان يد المودع الثانى ليست بيد مانعة بل هى يد حفظ وصيانة الوديعة عن اسباب الهلاك فلا يصلح ان يكون سببا لوجوب الضمان لانه من باب الاحسان الى المالك قال الله تعالى عز وجل منه ما على المحسنين من سبيل وكان ينبغى ان لا يجب الضمان على الاول ايضا لان الايداع منه مباشرة بسبب الصيانة والحفظ له فكان محسنا فيه الا انه صار مخصوصا عن النص فبشئ المودع الثانى على ظاهره (٣) وقال العلامة محمد ابراهيم الحلبي فقال ولو اودع المودع فهلك ضمن الاول فقط وعندهما ضمن ايا شاء (٤) وقال العلامة ابو البركات النسفي ومودع الغاصب ضامن لا مودع المودع وقال المحشى اى لا يضمن مودع المودع بان اودع عنده رجل وديعة فاودعها المودع عند شخص اخر من غير عيب فهلك ضمن الاول دون الثانى حاشية الكنز (٥) وقال العلامة الحصكفى ولا يضمن مودع المودع فيضمن الاول فقط ان هلك بعد مفارقه (٦) وقال العلامة داماد افندى ولو اودع المودع غيره فهلك الوديعة ضمن

.....

(١) الهداية ج ٣ ص ٢٤٤ (٢) الخاتبة ج ٣ ص ٣٣٦ (٣) بدائع ج ٦ ص ٢٠٨

(٤) ملتقى الابحر ج ٣ ص ٣٤٥ (٥) كنز الدقائق ص ٣٠٥ (٦) الدر المختار ج ٣ ص ٥٥٤

المودع الاول فقط عند الامام (١)

﴿ كتاب العارية ﴾

﴿ اذا اراد المستعير ان يكتب كتابا كيف يكتب ﴾

قال العلامة الشيخ المرغيناني ومن اعار ارضا بيضاء للزراعة يكتب انك اطعمتني عند ابي حنيفة وقال لا يكتب انك اعرتني لان لفظة الاعارة موضوع له والكتابة بالموضوع اولى كمافى اعارة الدار وله ان لفظة الاطعام ادل على المراد لانها تختص بالزراعة والاعارة يستظمها وغيرها كالبناء ونحوه فكانت الكتابة بها اولى بخلاف الدار لانها لاتعار الا للسكنى والله اعلم (٢)

﴿ القول الرابع ﴾

هو قول الامام الاعظم. قال العلامة الحصكفي وتكتب مستعير الارض للزراعة قد اطعمتني ارضك لا اعرتني خلافا لهما فعندهما يكتب اعرتني لانه الصريح كمافى اعارة الثوب والدار قلنا ذاك اصرح بالمقصود كيلا يعم البناء ونحوه فكان اولى (٣) وقال العلامة ابو البركات النسفي ويكتب المعار انك اطعمتني ارضك (٤) وقال العلامة محمد ابراهيم الحلبي ويكتب مستعير الارض للزراعة قد اطعمتني ارضك لا امرتني خلافا لهما (٥) وهكذا في المجمع (٦) ورد المختار (٧)

﴿ كتاب الهبة ﴾

﴿ حكم هبة الواحد من الاثنين ﴾

١ مجمع الانهر ج ٣ ص ٣٤٥ (٢) الهداية ج ٣ ص ٢٨٢ (٣) الدر المنقى ج ٣ ص ٣٨٤ (٤) كنز ص ٢٠٤

٥ ملتقى الابحر ج ٣ ص ٣٨٤ (٦) مجمع الانهر ج ٣ ص ٣٨٤ (٧) رد المحتار ج ٣ ص ٥٦٣

قال العلامة المرغنانيّ وان وهبها واحداً من اثنين لا يجوز عند أبي حنيفة وقال لا يصح لان هذه هبة الجملة منهما اذا التملك واحداً فلا يتحقق الشيوع كما اذا رهن من رجلين داراً وله ان هذه هبة النصف من كل واحد منهما ولهذا لو كانت الهبة فيما لا يقسم فقبل احدهما صح ولان الملك يثبت لكل واحد منهما في النصف فيكون التملك كذلك (١)

﴿القول الرابع﴾

هو قول أبي حنيفة قال العلامة ابو البركات النسفيّ ولو رهب اثنان داراً الواحدة صح لا عكسه قال المحشي وهو ان يهب واحداً من اثنين (٢) وقال العلامة ابراهيم الحلبيّ وصح هبة اثنين لو احدهما اياها صح خلافاً لهما (٣) وقال العلامة الحصكفيّ وهو ان اثنان داراً الواحدة صح لعدم الشيوع وبقلبه لكبيرين لا عنده للشيوع فيما يحتمل القسمة وقال العلامة ابن عابدين قوله وبقلبه وهو هبة واحد من اثنين (٤) وقال العلامة داماد افنديّ وصح هبة اثنين لو احدهما اياها سلمت جملة وقبضت جملة فلا شيوع وفيه اشعار بان هبة الاثنين للاثنين لا تجوز لا عكسه اى لا تصح هبة الواحد لاثنيين عند الامام وزفر (٥)

﴿حكم الرقبي﴾

قال العلامة المرغنانيّ والرقبي باطله عند أبي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف جائزة (٦)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

.....

(١) الهداية ج ٣ ص ٢٨٨ (٢) كنز ص ٣٠٩ (٣) ملقى الابحرج ص ٣٩٤ (٤) رد المحتار ج ٣ ص ٥٤٣

(٥) مجمع الانهرج ص ٣٩٩، ٣٩٨ (٦) الهداية ج ٣ ص ٢٩٢

دليل ابي يوسف ان قوله داري لك تمليك وقوله رقبى شرط فاسد كالعمري ولهما انه عليه السلام اجاز العمري ورد الرقبى ولان معنى الرقبى عندهما ان مت قبلك فهو لك واللفظ من المراقبة كانه يراقب موته وهذا تعليق التمليك بالخطر فبطل.

﴿القول الراجح﴾

هو قول الطرفين. قال العلامة شمس الدين قاضي زاده بعد تفصيل المسئلة وتفسير الرقبى ان يقول هذه الدار لاخر ناموتا وهي من المراقبة لان كل واحد منهما يراقب موت صاحبه كانه يقول اراقب موتك وتراقب موتى فان مت فهي لك وان مت فهي لى فهي باطلة لان هذا الشرط يمنع ثبوت السلك للحال الى هنا كلامه فاضمحل ما قاله صاحب العناية (١) وقال العلامة ابراهيم الحلبي والرقبى باطلة فان قبضها كانت عارية في يده وعند ابي يوسف تصح كالعمري (٢) وقال العلامة داماد افندى والرقبى بضم الراء باطلة فان قبضها كانت عارية في يده (٣) وقال العلامة الحصكفي والرقبى باطلة لانها تعليق بالخطر (٤)

﴿كتاب الاجارات﴾

﴿حكم احتراق الخبز بعد اخراجه من التنور من غير فعل الاجير﴾

قال العلامة المرغيناني ومن استاجر خبازا ليخبز في بيته قفيزا من دقيق بدرهم لم يستحق الاجر حتى يخرج الخبز من التنور لان تمام العمل بالاخراج فنوا احترق او سقط من يده قبل الاخراج فلا اجر له للهلاك قبل التسليم فان اخبره ثم احترق من غير فعله فله اجر لانه صار مسلما بالوضع في بيته ولا ضمان عليه لانه لم يوجد منه الجناية قال وهذا

.....

(١) نتائج الافكار ج ٤ ص ٥١٦ (٢) ملقى الابحرج ص ٥٠٨ (٣) مجمع ج ٣ ص ٥٠٨ (٤) الدر المنقى ج ٢ ص ٥٠٨

عند أبي حنيفة لأنه أمانة في يده وعندهما يضمن مثل دقيقه ولا أجر له لأنه مضمون عليه فلا يبرأ إلا بعد حقيقة التسليم وإن شاء ضمن الخبز وأعطاه الأجر (١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول أبي حنيفة لأن قوله قول المتون. قال العلامة القدوري ومن استأجر خبازاً ليخبز له في بيته قفيز دقيق بدرهم لم يستحق الأجرة حتى يخرج الخبز من التنور (٢) وقال العلامة محمد إبراهيم الحلبي وللخباز بعد إخراج الخبز فإن احترق قبل الإخراج سقط الأجر وإن بعده فلا إن في بيت المستأجر ولا ضمان ولا أجر وقال إن شاء المستأجر ضمنه (٣) وقال العلامة أبر البركات النسفي وللخباز بعد إخراج الخبز من التنور فإن أخرجه فاحترق له الأجر ولا ضمان (٤) وقال شمس الأئمة السرخسي وإذا استأجر أجيراً يعمل له في بيته عملاً مسمى ففرغ الأجير من العمل في بيت المستأجر ولم يضعه من يده حتى فسد العمل أو هلك وله الأجر لأن عمله صار مسلماً إلى المستأجر لأن محل العمل في يد المستأجر لأنه في بيته والبيت مع ماله في يد صاحب البيت فكما صار مسلماً تقرر الأجر في ذمته ولا ضمان على الأجير فيما هلك من غير فعله لأن مال صاحبه هلك في يده إلى أن قال وكذلك الرجل يستأجر الخباز ليخبز له في بيته دقيقاً معلوماً بأجر معلوم فخبزه ثم سرق فله الأجر تاماً وإن سرق قبل أن يفرغ فله من الأجر بحساب ما عمل إلى أن قال ولا ضمان عليه فيما سرق في قول أبي حنيفة لأنه أجير مشترك فلا يضمن ما هلك في يده بغير فعله (٥)

.....

(١) الهداية ج ٣ ص ٢٩٥ (٢) القدوري ص ٩٣ (٣) ملقى الإخراج ص ٥١ (٤) كسر الدقائق ص ١٢

(٥) المبسوط للسرخسي ج ٨ ص ٢٦٩٣، ٢٦٩٣

﴿حكم اجرة اللبان (يعنى) متى يستحق الاجر﴾

قال العلامة المرغيناني ومن استاجر انسانا ليضرب له لبنا استحق الاجرة اذا اقامها عند ابي حنيفة وقال لا يستحقها حتى يشرجه لان التشريع من تمام عمله اذ لا يؤمن الفساد وقبله فصار كاخراج الخبز من التنور ولان الاجير هو الذي يتولاه عرفا وهو المعتبر فيما لم ينص عليه ولا بي حنيفة ان العمل قد تم بالاقامة والتشريع عمل زائد كالنقل الا ترى انه ينتفع به قبل التشريع بالنقل الى موضع العمل بخلاف ما قبل الاقامة لانه طين منتشر وبخلاف الخبز لانه غير منتفع به قبل الاخراج (١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول صاحبين لان قولهما استحسن والاستحسان مقدم على القياس. قال العلامة فخر الدين الزيلعي وللبان بعد الاقامة الى ان قال وقولهما استحسن لابي حنيفة هو القياس ان العمل قد تم بالاقامة والانتفاع به ممكن (٢) وقال العلامة علاء الدين الكاساني في بيان وجه قولهما وجه قولهما ان الامن عن الفساد الى ان قال ولهذا جرت العادة بين الناس ان اللبان هو الذي يشرح ليؤمن عليه الفساد فكان ذلك من تمام العمل كاخراج الخبز من التنور (٣) وهكذا في الهندية (٤)

﴿حكم احباس العين لاستيفاء الاجرة وضياعه﴾

قال العلامة المرغيناني وكل صانع لعمله اثر في العين كالقصار والصباغ فله ان يحبس العين بعد الفراغ من عمله حتى يستوفي الاجر لان المعقود عليه وصف قائم في الثوب فله حق الحبس لاستيفاء البدل كما في البيع ولو حبسه فصاع في يده لاضمان عليه

.....

عند أبي حنيفة لأنه غير متعدي في الحبس فبقى أمانة كما كان عنده ولا أجر له لهلاك
المعقود عليه قبل التسليم وعند أبي يوسف ومحمد العين كانت مضمونة قبل الحبس
فكذا بعده (١)

﴿القول الرابع﴾

هو قول أبي حنيفة قال العلامة أبو البركات النسفي ومن لعمله ائرفى العين كالصباغ
والقصارى حبسها لاجر فان حبس فضاغ فلا ضمان ولا اجر (٢) وقال
العلامة داماد افندى فان حبسها لاجر فضاغت العين بلا تعد منه فلا ضمان عليه لكونه
امانة فى يده كما كان قبل الحبس ولا اجر له اذا هلك المعقود عليه قبل التسليم
هذا عند الامام (٣) وقال العلامة الحصكفى فان حبس فضاغ فلا اجر ولا ضمان لعدم
التعدى (٤) قال استاذنا المفتى غلام قادر النعمانى. لكن العرف يؤيد قولهما فالعمل
بقولهما اولى فى هذا الزمان لان كثيرا من الصانعين الخداعون كمارائى فى ديارنا والعمل
على قول الامام مفقود فى هذا الزمان لان العين هو مضمون فى يد الصانع مثلاً فى
خياطة الثوب مضمون فى يد الخياط فان هلك فى يد الخياط فهو ضامن كما هو ظاهر من
العادة والعرف وللعرف ائرفى الاحكام كما هو ظاهر من بيان العلامة ابن عابدين. فقال
العلامة والحاصل ان العرف العام لا يعتبر اذا لزم منه ترك المنصوص وانما يعتبر اذا لزم
منه تخصيص النص الى ان قال وذلك كما فى الالفاظ المتعارفة فى الايمان
والعادة الجارية فى العقود من بيع واجارة ونحوها فتجرى تلك الالفاظ والعقود فى كل
بلدة على عادة اهلها ويراد منها ذلك المعتاد بينهم ويعاملون (٥)

(١) هداية ج ٣ ص ٢٩٦ (٢) كنز ص ٣١٣ (٣) مجمع ج ٣ ص ٥١٩ (٤) رد المحتار ج ٥ ص ١٢ (٥) رسائل ابن عابدين ج ١ ص ٣٣

﴿حكم اجرة الاجير لذهاب الكتاب ويجابه﴾

قال العلامة المرغيناني وان استاجر ليذهب بكتابه الى فلان بالبصرة ويجيء بجوابه فذهب فوجد فلانا ميتا فردده فلا اجر له وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد له الاجر في الذهاب لانه اوفى بعض المعقود عليه وهو قطع المسافة وهذا لان الاجر مقابل به لما فيه من المشقة دون حمل الكتاب لخفة مؤنته ولهما ان المعقود عليه نقل الكتاب لان هو المقصود او وسيلة اليه وهو العلم بما في الكتاب لكن الحكم معلق به وقد نقضه فيسقط الاجر كما في الطعام وهي المسئلة التي تلي هذه المسئلة (١)

﴿القول الراجح﴾

هو تطبيق بين القولين لان قول الشيخين قول المتون والعرف يؤيد قول محمد. قال استاذنا المفتي غلام قادر النعماني. ان كان المعقود عليه نقل الكتاب والرجوع بالجواب فالعمل على قول الشيخين وان كان المعقود عليه هو الذهاب والرجوع فالعمل على قول محمد.

﴿باب ما يجوز من الاجارة وما يكون خلاف فيها﴾

﴿حكم هلاكة الدابة المستأجرة بالضرب او بكبح لجامها﴾

قال العلامة المرغيناني وان كبح الدابة بلجامها او ضربها فعطب ضمن عند ابي حنيفة وقال لا يضمن اذا فعل فعلا متعارفا لان المتعارف مما يدخل تحت مطلق العقد فكان حاصلا باذنه فلا يضمنه ولا يبي حنيفة ان الاذن مقيد بشرط السلامة اذ يتحقق السوق بدونهما وهما للمبالغة في قيد بوصف السلامة كالمرور في الطريق (٢)

.....

﴿القول الرابع﴾

هو قول ابي حنيفة لان المتون على قوله قال العلامة ابراهيم الحلبي وان
 كبها او ضربها فعطيت ضمن خ لا فالحما فيهما هو المعتاد (١) وقال
 العلامة الحصري وضمن بضربها و كبها بلجامها لتقيده الاذن بالسلامة وقال العلامة ابن
 عابدين قوله وفي الغاية عن التتمة الخ ظاهره ان رجوعه في مسألة الصغير دون الدابة ويبقى
 ان يكون كذلك لان مسألة الدابة جرى عليها اصحاب المتون فلو ثبت رجوع الامام
 فيها لما مشوا على خلافه لان ما رجع عنه المجتهد لم يكن مذهبا له على ان المصنف مشى
 في كتاب الجنائيات على قول الامام في مسألة الصغير وعبر عن رجوعه بقليل وسياتي بيانه
 هناك ان شاء الله وقال بعد اسطر وفعل النبي ﷺ يدل على اباحته ولا ينفي الضمان لانه
 مقيد بشرط السلامة فالاحاصل اباحة الضرب المعتاد للتاديب للمالك وغيره
 ولو غير مستاجر تامل (٢) وقال العلامة داماد افندي وان كبها اي الدابة من كبحت
 الدابة بلجامها اذ اردوها وهو ان يجذبها الى نفسه لتقف ولا تجرى او ضربها فعطيت اي
 هلكت ضمن عند الامام لانه فعل غير ماذون فيه (٣) وقال العلامة اكمل الدين البابر تي وان
 كبح الدابة بلجامها اي جذبها الى نفسه لتقف ولا تجرى او ضربها فعطيت ضمن عند ابي
 حنيفة وقال لا يضمن اذا فعل فعلا متعارفا لان المتعارف مما يدخل تحته مطلق
 العقد وما يدخل تحته لا يوجب الضمان لحصوله باذنه وفي عبارته تسامح لان المتعارف
 مراد بمطلق العقد لا داخل تحته والجواب ان اللازم في المتعارف للعهد اي الكبح
 المتعارف او الضرب المتعارف وحينئذ يكون داخلا مرادا لان العقد المطلق

.....

(١) ملتقى الابحرج ٣ ص ٥٢٦ (٢) رد المحتار ج ٥ ص ٢٤ (٣) مجمع الانهرج ٣ ص ٥٢٦

بمناوله وغيره ولا بى حنيفة القول بالموجب اى سلمنا انه حاصل بالاذن لكن الاذن
فيما ينتفع به الماذون مقيد بشرط السلامة اذا امكن تحقق المقصود بها وههنا ممكن
اذ تحقق السوق بدونه فصار كالمرور في الطريق (١) وهكذا في نتائج الافكار (٢)

﴿حكم الايكاف المعتاد ويقع على الايكاف الغير المعتاد﴾

قال العلامة المرغيناني وان او كفه باكاف يو كف بمثله الحمر يضمن عند ابي
حنيفة وقال لا يضمن بحسابه لانه اذا كان يو كف بمثله الحمر كان هو والسرج سواء فيكون
المالك راضيا به الا اذا كان زائدا على السرج في الوزن فيضمن الزيادة لانه لم يرض
بالزيادة فصار كالزيادة في الحمل المسمى اذا كانت من جنسه ولا بى حنيفة ان الاكاف
ليس من جنس السرج لانه للحمل والسرج للركوب وكذا ينسب احدهما على
ظهر الدابة ما لا ينسب عليه الاخر فيكون مخالفا كما اذا حمل الحديد وقد شرط له
الحنطة (٣)

﴿توضيح المقام﴾

قال العلامة اكمل الدين البابر تى وتكلموا في معنى قول ابي يوسف ومحمد يضمن بحسابه
وهو احدى الروايتين عن ابي حنيفة فمنهم من قال المراد المساحة حتى اذا كان السرج
ياخذ من ظهر الدابة قدر شبرين والاكاف قدر اربعة اشبار يضمن نصف قيمتها ومنهم قال
معناه بحسابه في الثقل والخفة حتى اذا كان وزن السرج منوين والاكاف ستة امناء يضمن
ثلثي قيمتها واليه اشاء المصنف في الدليل حيث قال لانه اذا كان يو كف
بمثله الحمر كان هو والسرج سواء فيكون المالك راضيا به الا اذا كان

.....

زائد على السرج في الوزن فيضمن الزيادة لانه لم يرض بها فصار كالزيادة في الحمل
المسمى اذا كان من جنسه (١) وقال العلامة جلال الدين الخوارزمي فتحققت
المخالفة صورة ومعنى فيضمن كما اذا حمل الحديد وقد شرط له
الحنطة لوجود المخالفة صورة ومعنى اما صورة فظاهر واما معنى فلان الحديد يجتمع في
موضع من ظهر الدابة فيكون اشق كذا ههنا ايضا (٢)

﴿ القول الرابع ﴾

هو قول ابي حنيفة قال العلامة ابن نجيم واعلم ان المنقول في الكافي للحاكم
الشهيد الضمان مطلقا من غير تفصيل المشائخ فكان هو المذهب لانه
ظاهر الرواية كما لا يخفى وصحح قاضي خان في شرح الجامع الصغير انه يضمن جميع
القيمة لانه ذكر الضمان مطلقا فيصرف الى الكل لانه خلافه صورة ومعنى (٣) وقال
العلامة فخر الدين الزيلعي وفي رواية هذا الكتاب يضمن جميع القيمة قال العلامة شيخ
الاسلام وهو الاصح وتكلموا على معنى قولهما (٤) وهكذا في المجمع (٥) لكن نقل
العلامة ابن عابدين الفتوى على قولهما. فقال العلامة قوله جميع قيمته اى عند الامام لى
رواية الجامع الصغير وقد رما زاد في رواية الاصل وهو قولهما الى ان قال ونقل الشرنبلالى
ان الفتوى على قولهما (٦) قال استاذنا المفتى غلام قادر النعماني. اختلف الترجيح لكن
الترجيح لقول الامام لان الامام قاضي خان رجح قوله وترجيح قاضي خان مقدم على غيره
ولان العطب لا يقع عادة على الايكاف المعتاد ويقع على الايكاف الغير المعتاد.

.....

(١) العناية ج ٨ ص ٣٢ (٢) الكفاية ج ٨ ص ٣٣ (٣) البحر الرائق ج ٤ ص ٣١٠ (٤) الزيلعي ج ٥ ص ١١٩

(٥) مجمع الانهر ج ٣ ص ٥٢٤ (٦) رد المحتار ج ٥ ص ٢٨

﴿حكم اجارة المشاع﴾

قال العلامة المرغيناني ولا يجوز اجارة المشاع عند ابي حنيفة الا من الشريك
وقالا اجارة المشاع جائزة وصورته ان يوجرنصيبا من داره او نصيبه من دار مشتركة من
غير الشريك لهما ان للمشاع منفعة ولهذا يجب اجر المثل والتسليم ممكن
بالتخلية او بالتهائي فصار كما اذا اج من شريكه او من رجلين وصار كالبيع ولا يبي حنيفة انه
اجر ما لا يقدر على تسليمه فلا يجوز وهذا لان تسليم المشاع وحده لا يتصور (١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابي حنيفة. نقل بعض الكتب الفتوى على قولهما كالكفاية (٢) والزيلعي (٣) لكن
در العلامة ابن عابدين في حاشيته رد المحتار قال العلامة الحصكفي وعليه الفتوى زيلعي
وبحر معزيا للمغني لكن رده العلامة قاسم في تصحيحه بان ما في المغني شاذ مجهول
القائل فلا يعول عليه وقال العلامة ابن عابدين قوله فلا يعول عليه بل المعول عليه ما في
الخانية ان الفتوى على قول الامام وبه جزم اصحاب المتون والشروح فكان هو المذهب
افاده المصنف وعليه العمل اليوم (٤) وقال العلامة فخر الدين قاضي خان اجارة المشاع
فيما يقسم وفيما لا يقسم فاسد في قول ابي حنيفة وعليه الفتوى (٥) وقال
العلامة داماد افندي وفي المغني الفتوى في اجارة المشاع على قولهما لكن في
الخانية وغيرها الفتوى على قول الامام وبه جزم اصحاب المتون والشروح فكان
هو المذهب كما في المنح (٦)

.....

(١) الهداية ج ٣ ص ٣٠٣ (٢) الكفاية ج ٨ ص ٣١ (٣) الزيلعي ج ٥ ص ١٢٤

(٤) رد المحتار ج ٥ ص ٣٣ (٥) الخانية ج ٣ ص ٢٣ (٦) مجمع الانهر ج ٣ ص ٥٣٦

﴿حكم استئجار الموضوعة بالطعام والكسوة﴾

قال العلامة المرغيناني ويجوز بطعامها وكسوتها استحسانا عند أبي حنيفة وقال لا يجوز لأن الأجرة مجهولة فصار كما استأجرها للخبز والطبخ وله أن الجهالة لا تفضي إلى المنازعة لأن في العادة التوسعة على الأظار شفقة على الأولاد فصار كبيع قفيز من صبرة بخلاف الخبز والطبخ لأن الجهالة فيه تفضي إلى المنازعة (١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول أبي حنيفة. قال العلامة أكمل الدين الباهلي وبطعامها وكسوتها أيضا عند أبي حنيفة لأن العادة الجارية بالتوسعة على الأظار شفقة على الأولاد ترفع الجهالة بخلاف ما قاله (٢) وقال العلامة فخر الدين الزيلعي وبطعامها وكسوتها هذا عند أبي حنيفة وقال لا يجوز وهو قول الشافعي وهو القياس إلى أن قال والجهالة إذا لم تفض إلى المنازعة لا تمنع الصحة كبيع قفيز من صبرة طعام بخلاف الطبخ والخبز وغير ذلك. وقال العلامة الشبلي في الحاشية قوله في المتن وبطعامها وكسوتها أي ولم يزد على ذلك ويكون لها الوسط منه استحسانا (٣) وقال العلامة داماد أفندي ويجوز استئجار الظنربا جر معلوم إلى قوله وكذا يجوز استئجارها بطعامها وكسوتها استحسانا عند الإمام لأن الجهالة هنا لا تفضي إلى النزاع لأن العادة جارية بالتوسعة على الظنر شفقة على الولد (٤) وقال العلامة الحصكفي وكذا بطعامها وكسوتها ولها الوسط استحسانا (٥)

.....

(١) الهداية ج ٣ ص ٣٠٣ (٢) العناية ج ٨ ص ٣٦ (٣) الزيلعي ج ٥ ص ٢٤

(٤) مجمع الأنهر ج ٣ ص ٥٣٦ (٥) الدر المنثور ج ٣ ص ٥٣٤

﴿حكم الاجارة اذا كان المعقود عليه مجهولا﴾

قال العلامة المرغيناني ومن استاجر رجلا ليخبر له هذه العشرة المختايم اليوم بدرهم فهو فاسد وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد في الاجارات فهو جائز لانه يجعل للمعقود عليه عملا ويجعل ذكر الوقت للاستعجال تصحيحا للعقد فترتفع الجهالة وله ان للمعقود عليه مجهول لان ذكر الوقت يوجب كون المنفعة معقودا عليها وذكر العمل يوجب كونه معقودا عليه ولا ترجيح ونفع المستاجر في الثاني ونفع الاجير في الاول الى ان قال وقد مر مثله في الطلاق (١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابي حنيفة. وتفصيل المسئلة على صفحة ١٠٥، ١٠٢ من المجلد الثاني تحت عنوان المسئلة ذكر في وعده في الظرفية فان كنت تريد التفصيل فارجع هناك.

﴿باب ضمان الاجير﴾

﴿حكم هلاك المتاع في يد الاجير المشترك﴾

قال العلامة المرغيناني والمتاع امانة في يده اى في يد الاجير فان هلك لم يضمن شيئا عند ابي وهو قول زفر ويضمنه عندهما الا من شيء غالب كالحرث والغالب والعدو المكابر لهما ما روى عن عمرو على انهما كانا يضمنان الاجير المشترك ولان نحفظ مستحق عليه اذ لا يمكنه العمل الا به فاذا هلك بسبب يمكن الاحتراز عنه كالغصب والسرقة الى ان قال ولا بى حنيفة ان العين امانة في يده لان القبض حصل باذنه ولهذا لو هلك بسبب لا يمكن الاحتراز عنه لا يضمنه (٢)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابي حنيفة. قال العلامة فخر الدين قاضي خان والمختار في الاجير المشترك قول ابي حنيفة وقيل هو قول محمد ايضا (١) وقال العلامة داماد افندي والمتاع في يده امانة لا يضمن ان هلك وان شرط ضمانه به اى بعدم الضمان يفتى وفي الخانية والفتوى على قول الامام وفي المنح وقد جعل الفتوى عليه في كثير من المعتمرات وبه جزم اصحاب المتون وكان هو المذهب (٢) وقال العلامة الحصكفي ولا يضمن ما هلك في يده وان شرط عليه الضمان لان شرط الضمان في الامانة باطل كالمودع وبه يفتى كما في عامة المعتمرات وبه جزم اصحاب المتون فكان هو المذهب (٣) قال استاذنا المفتي غلام قادر النعماني قد صرح الماتن والشارح يعني صاحب الهداية ان محل الخلاف هو ما يمكن الاحتراز عنه وامافي صورة ما لا يمكن الاحتراز عنه فهو على الاتفاق يعني لا يضمن الاجير المشترك مطلقا لان مافي يده امانة واذا هلك الامانة بدور استهلاك الامين فلا ضمان على الامين انظر الى المتن والشرح يقول الماتن ويضمن عندهما الامن شيء غالب كالحرقيق الغالب والعدو المكابر ويقول الشارح بخلاف ما لا يمكن الاحتراز منه كالموت حتف انفه والحرقيق الغالب وغيره لانه لا تقصير من حيث اى فلم يكن متعديا فلا يضمن.

﴿حكم قول الرجل للخياط ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصف درهم﴾

قال العلامة المرعيني ولو قال ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصف درهم لـ
خاطه اليوم فله درهم وان خاطه غدا فله اجر مثله عند ابي حنيفة لا يجاوز به نصف درهم

.....

وفي الجامع الصغير لا ينقص من نصف درهم ولا يزاد على درهم وقال
 بويوسف ومحمد الشرطان جائزان وقال زفر الشرطان فاسدان لان الخياطة شيء
 واحد قد ذكر بمقابلته بدلان على البدل فيكون مجهولاً الى ان قال ولهما ان ذكر اليوم
 لتأقيت وذكر الغد للتعليق فلا يجتمع في كل يوم تسميتان الى ان قال ولا بى حنيفة ان
 ذكر الغد للتعليق حقيقة ولا يمكن حمل اليوم على التأقيت لان فيه فساد العقد لا اجتماع
 الوقت والعمل واذا كان كذلك يجتمع في الغد تسميتان دون اليوم فيصح الاول
 ويجب المسمى ويفسد الثاني ويجب اجر المثل (١)

﴿القول الرابع﴾

هو قول ابي حنيفة قال العلامة فخر الدين قاضي خان اذا قال للخياط ان خطته اليوم فلك
 درهم وان خطته غدا فلك نصف درهم قال ابو حنيفة يصح الشرط الاول ولا يصح
 الشرط الثاني وقال صاحباه يصح الشرطان جميعاً والمسئلة معروفة (٢) وقال
 العلامة داماد افندي ولو قال للخياط ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فنصفه فخاطه
 اليوم فله درهم وان خاطه غدا فله اجر المثل لكن لا يجاوز نصف درهم لانه هو المسمى
 في اليوم الثاني قال القدوري هي الصحيحة (٣) هكذا في
 رد المحتار (٤) والدر المنقضى (٥) والتفصيل في العناية والكفاية ونتائج الافكار (٦)

﴿حكم ترديد الاجرة لترديد الاجارة﴾

ذل العلامة المرغيناني ولو قال ان اسكنت في هذا الدكان عطاراً فبدرهم في الشهر وان

.....

(١) الهداية ج ٣ ص ١١٢ (٢) الخانية ج ٣ ص ٢٥ (٣) مجمع الانهر ج ٣ ص ٥٥٠

(٤) رد المحتار ج ٥ ص ٥٠، ٣٩ (٥) الدر المنقضى ج ٣ ص ٥٥٠ (٦) العناية ج ٨ ص ٤٣، ٤٠

اسكنته حداد فبدرهمين جازاي الامرين فعل استحق المسمى فيه عند ابي
حنيفة وقال الاجارة فاسدة وكذا اذا استاجر بيتا على انه ان اسكن فيه فبدرهم وان اسكن فيه
حداد فبدرهمين فهو جائز عند ابي حنيفة وقال لا يجوز ومن استاجر دابة الى الحيرة فبدرهم
وان جاوز بها الى القادسية فبدرهمين فهو جائز (١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابي حنيفة قال العلامة ابراهيم الحلبي ولو قال ان اسكنت هذا الحانوت
عطار فبدرهم او حداد فبدرهمين جاز خلافا لهما (٢) وقال العلامة ابو البركات
النسفي وصح ترديدا الاجر بترديد العمل في الثوب نزعاً وزماناً في الاول وفي الدكان
والبيت (٣) وقال العلامة فخر الدين الزيلعي ولا يبي حنيفة انه خير بين شيئين متغايرين
وجعل لكل واحد منهما اجرة معلومة فوجب ان يجوز كما في مسألة الرومية والفارسية (٤)

﴿حكم ترديدا الاجرة لترديدا لاجارة﴾

قال العلامة المرغيناني وان استاجرها الى الحيرة على انه ان حمل عليها كرشعير فنصف
درهم وان حمل عليها كرشطة فبدرهم فهو جائز في قول ابي حنيفة وقال لا يجوز (٥)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابي حنيفة وهذه المسئلة كالمسئلة السابقة وقد مر مفصلاً.

﴿حكم اكل الغاصب اجرة المغصوب﴾

.....

(١) الهداية ج ٣ ص ٣١٢ (٢) ملقى الابحرج ص ٥٥١ (٣) كنز الدقائق ص ٣٢٠

(٤) الزيلعي ج ٥ ص ١٢٠ (٥) الهداية ج ٣ ص ٣١٢

قال العلامة المرغيناني ومن غصب عبدا فاجر العبد نفسه فاخذ الغاصب الاجر فاكله فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة وقالوا هو ضامن لانه اكل مال المالك بغير اذنه اذا اجارة قد صحت عي مامروله ان الضمان انما يجب باتلاف مال محرز لان التقوم به وهذا غير محرز في حق الغاصب لان العبد لا يحرز نفسه فكيف يحرز ما في يده (١)

﴿ القول الرابع ﴾

هو قول ابي حنيفة قال العلامة ابن نجيم ورجحنا جانب الغاصب في حق الضمان وقلنا لا ضمان عليه اذا اكل الاجرة بخلاف ولد المصوب عليه (٢) وقال العلامة الحصكفي ولا يضمن غاصب عبدا ما اكل الغاصب من اجره الذي اجر العبد نفسه به لعدم تقومه عند ابي حنيفة وقال العلامة ابن عابدين ولا يضمن غاصب عبداى اذا غصب رجل عبدا فاجر العبد نفسه فاخذ الغاصب الاجرة من يد العبد فاكلها لا ضمان عليه (٣) وهكذا في المجمع (٤) قال استاذنا المفتي غلام قادر النعماني القول الرابع هو قول ابي حنيفة لكن الانسب ان يفتى في هذا الزمان بقول صاحبين سد الباب الجور لانه ان افتى بقول الامام لفتح باب الجور لقساد الزمان.

﴿ كتاب المكاتب فصل في كتابة الفاسدة ﴾

﴿ حكم كتابة المسلم بالخنزير او الخمر ﴾

قال العلامة المرغيناني واذا كتب احد المسلمين عبده بالخمروالخنزير او على قيمته فالكتابة فاسدة الى ان قال فان ادى الخمر عتق عند جمهور الفقهاء وقال زفر لا يعتق الابداء قيمة الخمر لان البدل هو القيمة وعن ابي يوسف انه يعتق بابداء الخمر لانه بدل

.....

ضرورة ويعتق باءاء القيمة ايضا لانه هو البذل معنى وعن ابي حنيفة انه انما يعتق باءاء عين
الخمير (١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الجمهور. قال العلامة اكمل الدين البابر تقي قال في النهاية وهذا الحكم الذي ذكره
هو ظاهر الرواية عند علمائنا الثلاثة على ما ذكره في المبسوط والذخيرة فعلى هذا كان من
حقه ان لا يخص ابا يوسف (٢) وقال العلامة الحصكفي ان كاتبه على خمرو خنزير لعدم
ماليته في حق المسلم الى ان قال فهو فاسد فان ادى المكاتب الخمير عتق باءاء
وكذا الخنزير لما ليتهما في الجملة (٣) وقال العلامة داماد افندي وان كاتب المسلم عبده
بخمرا او خنزير فسد العقد سواء كان العبد مسلما او كافرا لانهما ليسا بمال فلا يصلحان
للعوض في عقد المعاوضة فان اداها اي ان ادى المكاتب الخمرا او الخنزير عتق العبد ولزمه
قيمة نفسه هذا في ظاهر الرواية سواء الى ان قال واولم يات به (٤) وقال العلامة ابن
نجيم وان كاتبه على خمرا او خنزير شروع في الكتابة الفاسدة بعد الصحيحة لان
الفاسدة تلو الصحيحة يعني لو كاتب المسلم عبده المسلم او الكافر في دار الاسلام على
خمرا او خنزير فالكتابة فاسدة (٥)

﴿حكم كتابة العبد على مائة دينار ورد المولى عليه عبدا غير معين﴾

قال العلامة المرغيناني وان كانت العبد على مائة دينار على ان يرد المولى عبدا اليه
بغير عينه فالكتابة فاسدة عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف هي جائزة ويقسم المانة

.....

(١) الهداية ج ٣ ص ٣٢٠ (٢) العناية ج ٨ ص ١٠٠ (٣) رد المحتار ج ٥ ص ٢٩

(٤) مجمع الانهر ج ٣ ص ٤ (٥) البحر الرائق ج ٨ ص ٤٥

الدينار على قيمة المكاتب وعلى قيمة عبد وسط فتبطل منها حصة العبد فيكون مكاتباً بما بقي لأن العبد المطلق يصلح بدل الكتابة وينصرف إلى الوسط فكذا يصلح مستثنى منه وهو الأصل في ابدال العقود ولهما أنه لا يستثنى العبد من الدنانير وإنما يستثنى قيمته والقيمة لا تصلح بدلاً فكذا لك مستثنى (١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الطرفين كما هو ظاهر من أصول الافتاء قال العلامة شمس الدين قاضي زاده قوله لهما أنه لا يستثنى العبد من الدنانير وإنما يستثنى قيمته والقيمة لا تصلح بدل فكذا لك مستثنى يعني أنهما يسلمان الأصل المذكور ولكن يقولان ذلك فيما صح استثناءه من غير أن يورد فساد العقد وههنا استثناء العبد عنه من الدراهم غير صحيح لاختلاف الجنس وإنما يصح استثناءه منها باعتبار قيمته وهي لا تصلح بدل الكتابة لتفاحش جهالتها قدر أو جنسا ووصفا كما مر في أول الفصل فكذا لك لا يصلح أن يقع مستثنى من بدل الكتابة كذا في الشروح والكافي (٢) وقال العلامة الحاصكفي أو على مائة دينار ليرد سيده عليه وصيفاً غير معين لجهالة القدر فهو أي عقد الكتابة فاسد (٣) وقال هكذا العلامة داماد أفندي (٤)

﴿باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله﴾

﴿حكم تزويج العبد المأذون له في التجارة﴾

قال العلامة المرغيناني فإما المأذون له فلا يجوز له شيء من ذلك عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف له أن يزوج أمته وعلى هذا الخلاف المضارب

(١) الهداية ج ٣ ص ٣٢٢ (٢) نتائج الأفكار ج ٨ ص ١٠٥ (٣) الدر المختار ج ٥ ص ٢٩ (٤) مجمع الانهر ج ٢ ص ٦

والمفاوض والشريك شركة عنان (١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الطرفين قال العلامة الحصكفي ولا يتزوج الاباذن ولا يتسرى وان اذن له المولى ولا يتزوج رقيقه (٢) وقال العلامة ابن نجيم ولا يتزوج لانه ليس من باب التجارة لانه فيه جزر على المولى لوجوب المهر والنفقة في رقبته الى ان قال ولا يتزوج مملوكه اطلقه فشمّل ما اذا كان عليه دين او لا (٣) وقال العلامة علاء الدين الكاساني واما بيان ما يمكنه الماذون من التصرف وما لا يمكنه فنقول وبالله تعالى التوفيق كل ما كان من باب التجارة او توابعها او ضروراتها يملكه الماذون وما لا فلا لان كل ذلك داخل في الاذن بالتجارة فيملك وقال بعد صفحتين وهل له ان يزوج امته قال ابو حنيفة ومحمد لا يتزوج وقال ابو يوسف يزوج (٤) وقال العلامة ابو البركات النسفي ولا يتزوج ولا يتزوج مملوكه قال الناقط اي عبدا او امة (٥) وهكذا في المجمع (٦)

﴿حكم اولاد امرأة انها حرة فاستحقت﴾

قال العلامة المرغيناني وان تزوج المكاتب باذن مولاه امرأة زعمت انها حرة فولدت منه ولدائم استحقت فاولادها عبيد ولا يأخذهم بالقيمة وكذلك العبد يأذن له مولى بالتزويج وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد اولادها احرار بالقيمة لانه شارك الحرفي سبب ثبوت هذا الحق وهو الغرور وهذا لانه ما رغب في نكاحها الا لينال حرية الاولاد ولهما انه مولود بين رقيقين فيكون رقيقا وهذا لان الاصل ان الولد يتبع الام

.....

(١) الهداية ج ٣ ص ٣٢٥ (٢) رد المحتار ج ٥ ص ١١٣ (٣) البحر الرائق ج ٨ ص ١٢٨

(٤) بدائع الصنائع ج ٤ ص ١٩٤ (٥) كنز الدقائق ص ٣٣٠ (٦) مجمع الانهر ج ٣ ص ٢٤

فى الرق والحرية خالفنا هذا الاصل فى الحربا جماع الصحابة وهذا ليس فى معناه لان حق المولى هناك مجبور بقيمة ناجزة وههنا بقيمة متأخرة الى ما بعد العتاق فيبقى على الاصل فلا يلحق به (١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الشيخين لان قولهما قول الممتون. قال العلامة ابو البركات النسفى مكاتب او ماذون نكح باذن حرة بزعمها فولدت فاستحقت فولدها عبد (٢) وقال العلامة ابراهيم الحلبي فقال ولونكح مكاتب بالاذن امرأة زعمت انها حرة فولدت فاستحقت فولدها عبد وعند محمد حر (٣) وقال العلامة الحصكفى مكاتب او ماذون نكح امه زعمت انها حرة باذن مولاه متعلق بنكح فولدت منه ثم استحقت فالولد رقيق فليس له اخذه بالقيمة (٤) وقال العلامة داماد افندى ولونكح مكاتب بالاذن اى باذن المولى امرأة زعمت انها حرة فولدت من المكاتب فاستحقت اى ثم استحقت فولدها فولدها عبد (٥)

﴿حكم كتابة المدبرة وموت المولى بلا مال غيرها﴾

قال العلامة المرغينانى وان كاتب احد مدبرته جاز وان مات المولى ولا مال له غيرها فالمدبرة بالخيار ان شاء تسعى فى ثلثي قيمتها وجميع مال الكتابة وهذا عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف تسعى فى الاقل منهما ولا خيار لهما وقال محمد تسعى فى الاقل من ثلثي قيمتها وثلثي بدل الكتابة فالخلاف فى الخيار والمقدار فابو يوسف مع ابى حنيفة فى

(١) الهداية ج ٣ ص ٣٢٤ (٢) كنز الدقائق ص ٣٢٦ (٣) ملتقى الابحرج ص ١٢

(٤) رد المحتار ج ٥ ص ٤٢ (٥) مجمع الانهرج ص ١٢

المقدار ومع محمد في نفي الخيار (١)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

أما الخيار ففرع تجزى الاعتاق والاعتاق عنده أي عند الإمام لما تجزى بقي الثلثان رقيقاً وقد تلقتها جهتها حرية بدلين معجلة بالتدبير وموجلة بالكتابة فتخير وعندهما لما عتق كلها بعتق بعضها فهي حرية ووجب عليها أحد المالين فتختار الأقل لا محالة فلا معنى للتخيير وأما المقدار فلمحمد أنه قابل البدل بالكل وقد سلم لها الثلث بالتدبير فمن المحال أن يجب البدل بمقابلته الا ترى أنه لو سلم الكل بأن خرجت من الثلث يسقط كل بدل الكتابة فهنا يسقط الثلث فصار كما إذا تأخر التدبير عن الكتابة ولهما أن جميع البدل مقابل ثلثي رقبتهما فلا يسقط منه شيء.

﴿القول الراجح﴾

هو قول أبي حنيفة قال في الهندية وإذا كاتب مدبرته جاز لأنها باقية على ملكه كام الولد وإن مات المولى ولا مال غيرها كانت بالخيار بين أن تسعى في ثلثي قيمتها أو جميع مال الكتابة وهذا قول أبي حنيفة وهو الصحيح (٢) وقال العلامة أكمل الدين الباهرتي وإن مات المولى ولا مال له سواها تأخيرات بين السعي في ثلثي قيمتها مدبرة لا قنة في جميع بدل الكتابة عند أبي حنيفة وقد أوضح كلامه فتعرض لبعضه زيادةيضاح قوله فتخير لأن في التأخير فائدة وإن اتحد الجنس لجواز أن يكون أداء أكثر المالين أيسر باعتبار الاجل وأداء أقلهما أيسر لكونها حالاً فكان التأخير مفيداً (٣) وهكذا في الكفاية (٤) وقال العلامة الحصكفي ولو كاتب شخص أم ولده أو مدبره صح وعتقت أم الولد مجاناً بموته

.....

(١) الهداية ج ٣ ص ٣٢٩ (٢) الهندية ج ٥ ص ١١ (٣) العناية ج ٨ ص ٢٢٣ (٤) الكفاية ج ٨ ص ٢٢٣

بالاستيلاء وسعى المدبر في ثلثي قيمته ان شاء او سعى في كل البذل بموت سيده فقير الم
يترك غيره (١) وقال العلامة ابوالبركات النسفي وان كاتب ام ولده او مدبره صح
وعتقت مجانا بموته وسعى المدبر في ثلثي قيمته او كل البذل بموته فقير (٢)

﴿حكم مال المكاتب المشترك الذي عجز عن اداء بدل الكتابة بعد اداء بعضه﴾
قال العلامة المرغيناني واذا كان العبد بين رجلين اذن احدهما لصاحبه ان يكاتب نصيبه
بالف درهم ويقبض بدل الكتابة فكاتب وقبض بعض الالف ثم عجز فالمال للذي قبض
عند ابي حنيفة وقالاهو مكاتب بينهما وما ادى فهو بينهما واصله ان الكتابة تتجزى عنده
خلافا لهما بمنزلة الاعتاق (٣)

﴿القول الرابع﴾

هو قول صاحبين. قال العلامة اكمل الدين البابر تبي بعد تفصيل المسئلة وكان
المصنف مال الى قولهما حيث اخره (٤) لكن ورد الاعتراض على هذا الترجيح فاجاب عنه
العلامة شمس الدين قاضي زاده وقال ثم ان صاحب العناية بعد ان شرح دليلي الطرفين في
هذه المسئلة بالتمام قال وكان المصنف مال الى قولهما حيث اخره وقال بعض الفضلاء
فيه كلام لانه يابى عنه ترجيح قول ابي حنيفة في كتاب العتاق اقول الذي مرفى كتاب
العتاق مسئلة العتاق والمذكور ههنا مسئلة الكتابة واستلزام ترجيح قول ابي حنيفة في
مسئلة الاعتاق ترجيحه في مسئلة الكتابة ممنوع سيما اذا كانت كتابة احد الشريكين باذن
الاخر كما نحن فيه فمن اين يثبت الالباء ولئن سلم الاستلزام بناء على
كون الاصل في كلتا المسئلتين هو التجزؤ وعدمه فترجح قوله هناك لم يكن

.....

بالتصريح به بل انما فهم من تاخير دليله في البيان وقد عكس الامر ههنا ففهم منه ترجيح قولهما لا محالة ولما وقع التدافع بين الكلامين حملنا الثاني على الرجوع عن الاول كما هو المخلص في امثال هذا فلا محذور تدبر (١)

﴿حكم المكاتبه اذا ولدت للشريكين﴾

قال العلامة المرغيناني ويضمن شريكه كمال العقر وقيمة الولد ويكون ابنه لانه بمنزلة المغرور لانه حين وطئها كان ملكه قائما ظاهرا الى ان قال وهذا كله قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد هي ام ولد للاول ولا يجوز وطئ الاخر لانه لما ادعى الاول الولد صارت كلها ام ولد له لان امومية الولد يجب تكميلها بالاجماع ما امكن وقد امكن بفسخ الكتابة لانها قابلة للفسخ فتفسخ فيما لا يتضرر به المكاتبه الى ان قال وقيل يجب كل البدل لان الكتابة لم تنفسخ الا في حق التملك ضرورة فلا يظهر في حق سقوط نصف البدل وفي ابقائه نظر للمولى (٢)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابي حنيفة قوله قول المتون. قال في الهنديه بعد بسط المسئلة قيل يجب عليها نصف بدل الكتابة وقيل يجب كل البدل كذا في الهداية وعليه الجمهور هكذا في الكافي (٣) وقال العلامة النسفي امة بينهما كاتبها فوطئها احدهما فولدت فادعاه ثم وطئ الاخر فولدت فادعاه فعجزت فهي ام ولد للاول وضمن لشريكه نصف قيمتها ونصف عقرها وضمن شريكه عقرها وقيمة الولد وهو ابنه (٤) وقال العلامة محمد ابراهيم الحلبي وضمن الثاني عقرها وقيمة الولد وهو ابنه (٥)

.....

(١) نتائج الافكار ج ٨ ص ١٣٢ (٢) هداية ج ٣ ص ٣٣٢ (٣) هندية ج ٥ ص ١٦ (٤) كنز ص ٣٢٩ (٥) ملقى ج ٢ ص ٢١

﴿حكم اعتاق العبد اذا كان العبد مدبر الا حد الشريكين﴾

قال العلامة المرغيناني وان كان العبد بين الرجلين دبره احدهما ثم اعتقه
 الاخر وهو موسر فان شاء الذي دبره ضمن المعتق نصف قيمته مدبر او ان شاء استسعى
 العبد وان شاء اعتق وان اعتقه احدهما ثم دبره الاخر لم يكن له ان يضمن المعتق
 ويستسعى العبد او يعتق وهذا عند ابي حنيفة الى ان قال وقال ابو يوسف ومحمد اذا دبره
 احدهما فعتق الاخر باطل لانه لا تجزى عندهما فيملك نصيب صاحبه بالتدبير ويضمن
 نصف قيمته موسر اكان او معسر لانه ضمان تملك فلا يختلف باليسار والاعسار (١)

﴿القول الرابع﴾

هو قول ابي حنيفة قال العلامة ابراهيم الحلبي ولو دبر احد الشريكين ثم اعتق
 الاخر موسر اضمنه المدبر او استسعى العبد او اعتقه وان عكسها فالمدبر يعتق او يستسعى
 وعندهما ان دبر الاول ضمن نصف قيمته موسر او معسر (٢) ذكر قول الامام
 اولاً وهذا دأبه في المختار عنده وقال العلامة الحصكفي عبد لرجلين دبره احدهما ثم
 حرره الاخر عينا او عكسا اعتق المدبر ان شاء او استسعى في الصورتين او ضمن شريكه
 في الاولى فقط (٣) وقال العلامة ابو البركات النسفي عبد لهما دبره احدهما ثم حرره
 الاخر موسر للمدبر ان يضمن المعتق نصف قيمته وان حرره احدهما ثم دبره
 الاخر لا يضمن المعتق (٤)

﴿باب فوت المكاتب وعجزه وموت المولى﴾

﴿حكم عجز المكاتب عن اداء نجم من بدل الكتابة﴾

(١) الهداية ج ٣ ص ٣٣٦ (٢) ملقى ح ٣ ص ٢٣ (٣) الدر المختار ج ٥ ص ٤٤ (٤) كنز الدقائق ص ٣٢٩

قال العلامة المرغيناني واذا عجز المكاتب عن نجم نظر الحاكم في حاله فان كان له دين يقبضه او مال يقدم عليه لم يعجل بتعجيزه وانتظر عليه اليومين او الثلاثة الى ان قال فان لم يكن له وجه وطلب المولى تعجيزه بجزه وفسخ الكتابة وهذا عند ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجران (١)

﴿القول الرابع﴾

هو قول الطرفين. وقال العلامة الحصكفي وعند ابى يوسف لا يعجز مال يتوالى عليه نجران والصحيح الاول (٢) وقال في الهدية وطلب المولى تعجيزه عجز وفسخ الكتابة وهذا عند ابى حنيفة ومحمد كذا في الهداية وهو الصحيح هكذا في المضمرات (٣) وقال العلامة ابن عابدين قوله والاعجزه اي ان لم يرج له مال وهذا عندهما وهو الصحيح (٤) وقال العلامة داماد افندي اذا عجز المكاتب عن نجم الى ان قال فان رجي له حصول مال لا يعجل الحاكم بتعجيزه ويمهل يومين او ثلاثة والاى ان لم يرج له حصول مال عجزه الحاكم وفسخ الكتابة ان طلب سيده او عجزه سيده برضاه الى ان قال وفي المضمرات ان الصحيح قولهما (٥)

﴿حكم موت المكاتب اذا ترك ولداً مشترى في الكتابة﴾

قال العلامة المرغيناني وان ترك ولداً مشترى في الكتابة قيل له اما ان تودي بدل الكتابة حاله او ترد رقيقاً عند ابى حنيفة واما عندهما يوديه الى اجله اعتباراً بالولد المولود في الكتابة والجامع انه مكاتب عليه تبعاله ولهذا يملك المولى اعتاقه بخلاف سائر اكسابه ولا بى حنيفة وهو الفرق بين الفصلين ان الاجل يثبت شرطاً في العقد فيثبت في حق من

(١) هداية ج ٣ ص ٣٣٦ (٢) الدر المنقى ج ٢ ص ٢٣ (٣) هدية ج ٥ ص ١٤ (٤) رد المحتار ج ٥ ص ٤٤ (٥) مجمع ج ٢ ص ٢٣

دخل تحت العقد والمشتري لم يدخل لانه لم يضاف اليه العقد (١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابي حنيفة قال العلامة الحصكفي ولو ترك ولدا اشتراه في كتابته ادمى البدل حالا او رد الى حاله رقيقا (٢) وقال العلامة داماد افندي والولد المشتري اى الولد الذى اشتراه المكاتب في كتابته ومات امان يودى البدل حالا او يرد فى الرق عند الامام لان حكم العقد لم يسر اليه (٣) وقال العلامة ابر البركات النسفي ولو ترك ولدا مشتري عجل لبذل حالا او رد رقيقا (٤) وهكذا فى الدر المنقى (٥)

﴿كتاب الولاء﴾

﴿حكم ولأء معتقة من العرب كزوجت بعجمي﴾

قال العلامة المرغيناني ومن تزوج من العجم بمعتقة من العرب فولدت له اولادا فولأء اولادها لمواليها عند ابي حنيفة قال وهو قول محمد وقال ابو يوسف حكمه حكم ابيه لان النسب الى الاب كما اذا كان للاب عربيا بخلاف ما اذا كان الاب عبدا لانه هالك معنى ولهما ان ولأء العتاقة قوى معتبر فى حق الاحكام حتى اعتبرت الكفاءة فيه والنسب فى حق العجم ضعيف فانهم ضيعوا انسابهم (٦)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الطرفين. قال العلامة الحصكفي وعند ابي يوسف حكمه حكم ابيه ترجيح الجانب الاب وهما رجحا ولأء العتاقة مطلقا لقوتها حتى اعتبرت فيه الكفاءة وفى

(١) الهداية ج ٣ ص ٣٣٨ (٢) رد المحتار ج ٥ ص ٤٨ (٣) مجمع الانهر ج ٢ ص ٢٦

(٤) كنز الدقائق ص ٣٣٠ (٥) الدر المنقى ج ٢ ص ٢٥، ٢٦ (٦) الهداية ج ٣ ص ٣٣٣

العجم لان تفاخرهم لم يكن بالنسب بل بعمارة الدنيا قبل الاسلام وبعده به واليه اشار سيدنا سلمان الفارسي بقوله سلمان ابوہ الاسلام (١) وقال العلامة داماد افندي ولو تزوج عجمي حرا لاصل له مولى موالاة ولا معتقة سواء كانت معتقة العرب او العجم فولدت ولد آمنه اى من العجم فولد الولد لمواليهاى موالى الام عند الطرفين (٢) وقال فى الهندية حر عجمي نكح معتقة ولم يعتقه احد فولدت فولد ولد لها لمواليها وكذا ان كان الاب والى رجلا وهذا قول ابى حنيفة ومحمد كذا فى الكافى (٣)

﴿ كتاب الاكراه ﴾

﴿ حكم قتل المكره رجلا عمدا ﴾

قال العلامة المرغباني وان اكره بقتل على قتل غيره لم يسعه ان يقدم عليه ويصبر حتى يقتل فان قتله كان اثما لان قتل المسلم مما لا يستباح لضرورة ما فكذا بهذه الضرورة والقصاص على المكره ان كان القتل عمدا قال وهذا عند ابى حنيفة ومحمد وقال زفر يوجب على المكره وقال ابو يوسف لا يجب عليهما (٤)

﴿ اختلاف الفقهاء ﴾

دليل زفر ان الفعل من المكره حقيقة وحسب اقرار الشرع حكمه عليه وهو الاثم بخلاف الاكراه على ائتلاف مال الغير دليل ابى يوسف ان القتل بقى مقصورا على المكره من وجه نظر الى التأثيم واضيف الى المكره من وجه نظر الى الحمل قد خلت شبهة فى كل جانب دليل ابى حنيفة ومحمد انه محمول على القتل بطبعه اى اثار حياته فيصير الة للمكره

.....

(١) الدر المنقى ج ٣ ص ٣١ (٢) مجمع الانهر ج ٣ ص ١٨ (٣) الهندية ج ٥ ص ٢٨ (٤) الهداية ج ٣ ص ٣٥٠

فيما يصلح القتل وهو القتل بان يلقى عليه ولا يصلح القتل في الجناية على دينه فبقى الفعل مقصورا عليه في حق الاثم كما تقول في الاكراه على الاعتاق.

﴿القول الرابع﴾

هو قول الطرفين. قال العلامة فخر الدين قاضي خان فان اكراهه بقتل او اتلاف عضو ففعل قال ابو حنيفة ومحمد يصح الاكراه ويجب القصاص على المكره دون المأمور وقال ابو يوسف يصح الاكراه ولا يجب القصاص على احد (١) وقال العلامة الحصكفي لا يرخص له قتله او سبه او قطع عضوه وما لا يستباح بحال اختيار ويقاد في القتل العمد المكره بالكسر لو مكلفا (٢) وقال العلامة داماد افندي. او ان اكراهه على قتله اى قتل غيره او قطع عضوه بالقتل او القطع لا يرخص له في ذلك بل يلزم الصبر عليه فان قتله اثم لان قتل المسلم حرام لا يباح لضرورة ما الى ان قال فان فعل اى ان قتل او قطع العضو بالكراهة فالقصاص على المكره بكسر الراء فقط اى دون المكره بالفتح ان كان القتل عمدا (٣) وهكذا في الدر المنقى (٤) وقال في الهندية متى حصل الاكراه بوعيد تلف على فعل من الافعال نقل الفعل من المكره فيما يصلح ان يكون المكره نة للمكره فصار كأن المكره فعل ذلك بنفسه وذلك كالاكراه على قتل انسان او اتلاف ماله (٥)

﴿كتاب الحجر﴾ (باب الحجر للفساد)

﴿حكم الحجر على الحر البالغ العاقل السفیه﴾

(١) الخانية ج ٣ ص ١٦٩ (٢) رد المحتار ج ٥ ص ٩٣ (٣) مجمع الانهر ج ٣ ص ٣٢

(٤) الدر المنقى ج ٣ ص ٣٥ (٥) الهندية ج ٥ ص ٣٥

قال العلامة المرغيناني لا يحجر على الحر العاقل البالغ السفيه وتصرفه في ماله جائز وان كان مفسدا يتلف ماله فيما لا عرض له فيه ولا مصلحة وقال ابو يوسف ومحمد وهو قول الشافعي يحجر على السفيه ويمنع من التصرف في ماله (١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول صاحبين. قال العلامة الحصكفي وعندهما يحجر على الحر بالسفه والغفلة وبه اى بقولهما يفتى صيانة لماله وقال العلامة ابن عابدين قوله اى بقولهما يفتى به صرح قاضي خان في كتاب الحيطان وهو صريح فيكون اقوى من الالتزام كذا قال العلامة قاسم في تصحيحه ومراده ان ما وقع في المتن من القول بعدم الحجر على الحر مصحح بالالتزام وما وقع في قاضي خان من التصريح بان الفتوى على قولهما تصريح بالتصحيح فيكون هو المعتمد وجعل عليه الفتوى مولانا في فوائده منح وفي حاشية الشيخ صالح وقد صرح في كثير من المعبرات بان الفتوى على قولهما وفي القهستاني عن التوضيح انه المختار (٢) وقال العلامة ابن نجيم بعد تفصيل المسئلة والفتوى على قولهما (٣) وقال العلامة داماد افندي وعندهما الاثمة الثلاثة يحجر على السفيه ولا يدفع اليه ماله مالم يؤنس رشده الى قوله وبقولهما يفتى (٤)

﴿الغلام الذي بلغ غير رشيد هل يدفع اليه المال ام لا﴾

قال العلامة المرغيناني ثم عند ابي حنيفة اذا بلغ الغلام غير رشيد لم يسلم اليه ماله حتى يبلغ خمساً وعشرين سنة فان تصرف فيه قبل ذلك نفذ تصرفه فاذا بلغ خمساً وعشرين سنة يسلم اليه ماله وان لم يؤنس منه الرشد وقال لا يدفع اليه ماله ابداً حتى يؤنس رشده

.....

(١) الهداية ج ٣ ص ٣٥٣ (٢) رد المحتار ج ٥ ص ١٠٣ (٣) البحر الرائق ج ٨ ص ١٣٦ (٤) مجمع الانهر ج ٣ ص ٥٣

ولا يجوز تصرفه فيه لان علة المنع السفه فيبقى ما بقى العلة وصار كالصبا ولا بى حنيفة ان
منع المال عنه بطريق التاديب ولا يتادب بعده هذا ظاهرا وغالبا (١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الصحبين قال العلامة داماد افندى وعندهما يجر على السفه ولا يدفع اليه ماله
مالم يؤنس رشده ولا يصح تصرفه الى قوله اذا الامر بالدفع عندا يناس الرشدا فلا يجوز الدفع
قبل العلم بالرشد لان علة المنع هي السفه فبقى المنع مادامت العلة باقية فلا يكون للزمان
دخول هنا وفي التنوير نقلا عن الخانية وبقولهما يفتى (٢) وقال العلامة الحصكفى وقال لا يدفع
حتى يؤنس رشده ولا يجوز تصرفه فيه وقال العلامة ابن عابدين قوله وقال لا يدفع اى وان
صار شيخا وبه قالت الائمة الثلاثة (٣) وقال العلامة الحصكفى وعندهما يجر على السفه
ولا يدفع اليه ماله مالم يؤنس رشده وان هزم (٤)

﴿حد البلوغ﴾

قال العلامة المرغينانى بلوغ الغلام بالاحتلام والاحبال والانزال اذا وطى فان لم
يوجد ذلك فحتى يتم له ثمانى عشرة سنة عنده ابي حنيفة وبلوغ الجارية بالحيض
والاحتلام والحبلى فان لم يوجد ذلك فحتى يتم لها سبع عشرة سنة وهذا عند ابي
حنيفة وقال اذا تم للغلام والجارية خمس عشرة سنة فقد بلغا وهو رواية عن ابي
حنيفة وهو قول الشافعى (٥)

.....

(١) الهداية ج ٣ ص ٣٥٥ (٢) مجمع الانهر ج ٣ ص ٥٣ (٣) رد المحتار ج ٥ ص ١٠٥

(٤) الدر المختار ج ٣ ص ٥٣، ٥٤ (٥) الهداية ج ٣ ص ٣٥٤، ٣٥٨

﴿القول الراجح﴾

هو قول الصحيبين. قال العلامة جلال الدين الخوارزمي والسن الذي يحكم ببلوغ الغلام
والجارية اذا انتهى اليه خمس عشرة سنة عند ابي يوسف ومحمد والشافعي وهو رواية عن ابي
حنيفة وعليه الفتوى (١) وقال العلامة ابراهيم الحلبي وعندهما اذا تم خمس
عشرة سنة فيهما وهو رواية عن الامام وبه يفتى (٢) وقال العلامة الحصكفي بلوغ الغلام
بالاحتلام والاحبال والانزال والجارية بالاحتلام والحيض والحبل فان لم
يوجد فيهما شيء فمتى تم لكل منهما خمس عشرة سنة به يفتى لقصر اعمار اهل
زماننا (٣) وقال في الهداية والسن الذي يحكم ببلوغ الغلام والجارية اذا انتهى اليه خمس
عشرة سنة عند ابي يوسف ومحمد وهو رواية عن ابي حنيفة وعليه الفتوى (٤)
وكذا المجمع (٥)

﴿باب الحجر بسبب الدين﴾

﴿حجر المديون وتصرفه في ماله﴾

قال العلامة المير غيناني قال ابو حنيفة حجر في الدين واذا وجبت ديون على رجل وطلب
غرماءه حبسه والحجر عليه لم احجر عليه الى ان قال فان كان له مال لم يتصرف فيه
الحاكم لانه نوع حجر ولانه تجارة لا عن تراض فيكون باطلا بالنص ولكن يحبس
ابدا حتى يبيعه في دينه ابقاء لحق الغرماء ودفع الظلمه وقال اذا طلب غرماء المفلس
الحجر عليه حجر القاضي عليه ومنعه عن البيع والتصرف والاقرار (٦)

(١) الكفاية ج ٨ ص ٢٠١ (٢) ملتنى الابحرج ص ٢١ (٣) رد المحتار ج ٥ ص ١٠٤ (٤) الهدية ج ٥ ص ٦١

(٥) الدر المنقى ج ٢ ص ٦٠ (٦) الهداية ج ٣ ص ٣٥٨، ٣٥٩

﴿القول الرابع﴾

هو قول صاحبين. كما ظهر من دأب المصنف وهكذا قولهما وفق باحوال الزمان وفي قولهما احتياط. قال العلامة فخر الدين قاضي خان وعند صاحبيه يجوز الحجر بما قال ابو حنيفة وبثلاثة اسباب اخر منها الدين اذ اركب الرجل ديون وطلب غرماؤه من القاضي بان يحجر عليه كيلا يتلف مافي يده من المال فان القاضي يحجر عليه ويشهد على حجره (١) وهكذا في الهندية نقلا عن الخانية (٢) والمبسوط (٣)

﴿حكم مديون المفلس بعد خروجه من الحبس﴾

قال العلامة المرغيناني ولا يحول بينه وبين غرمائه بعد خروجه من الحبس بل يلزمونه ولا يمنعون منه من التصرف والسفر لقوله عليه السلام لصاحب الحق يدو لسان اراد باليد الملازمة وباللسان التقاضي قال وياخذون فضل كسبه يقسم بينهم بالحصص لا استواء حقوقهم في القوة وقالوا اذا فلسه الحاكم حال بين الغرماء وبينه الا ان يقيموا البينة ان له مالا لان القضاء بالافلاس عندهما يصح فيثبت العسرة ويستحق النظر الى الميسرة وعند ابي حنيفة لا يتحقق القضاء بالافلاس لان مال الله تعالى غادر ورائه (٤)

﴿القول الخامس﴾

هو قول ابي حنيفة كما ظهر من دأب المصنف. ما وجدت هذا الاختلاف بعد تتبع سوا البحر والزيلعي ولكن لم يرجح احدا القولين.

﴿كتاب الماذون﴾

.....

﴿حكم شري العبد الماذون بالغبن الفاحش﴾

قال العلامة المرغيناني ولو باع أو اشترى بالغبن اليسير فهو جائز لتعذر الاحتراز عنه وكذا بالفاحش عند أبي حنيفة خلافاً لهماهما يقولان إن البيع بالفاحش منه بمنزلة التبرع حتى اعتبر من المريض من ثلث ماله فلا ينتظمه الاذن كالهبة وله أنه تجارة والعبد متصرف باهلية نفسه فصار كالحر وعلى هذا الخلاف الصبي الماذون (١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول أبي حنيفة قال العلامة فخر الدين العبد الماذون أو الصبي الماذون والمعتوه الماذون إذا باع أو اشترى بالغبن الفاحش يجوز بيعهم في قول أبي حنيفة (٢) ولم يذكر قولهما وقال العلامة إبراهيم الحلبي ولو باع أو اشترى بغبن فاحش جاز خلافاً لهما (٣) وقال العلامة ابن عابدين وسابق الأقوال في الخانية وملتقى الأبحر ذو مزية أي أن أول الأقوال الواقعة في فتاوى الإمام قاضي خان له مزية على غيره في الرجحان إلى أن قال وكذا صاحب ملتقى الأبحر التزم تقديم القول المعتمد (٤) وهكذا في الدر المختار (٥) والمجمع (٦)

﴿حكم اقرار العبد الماذون بعد الحجر عليه بما في يده من المال لغير المولى﴾

قال العلامة المرغيناني فإذا حجر على الماذون فأقراره جائز فيما في يده من المال عند أبي حنيفة ومعناه أن يقر بما في يده أنه أمانة لغيره أو غصب منه أو يقر بدين عليه فيقضى مما في يده وقال أبو يوسف ومحمد لا يجوز أقراره لهما أن المصحح لأقراره أن كان هو الاذن

.....

(١) الهداية ج ٣ ص ٣٦٢ (٢) الخانية ج ٣ ص ٥٠١ (٣) ملتقى الأبحر ج ٣ ص ٢٥

(٤) رسائل ابن عابدين ج ١ ص ٣٤ (٥) الدر المختار ج ٥ ص ١١١ (٦) مجمع الأنهر ج ٣ ص ٢٥

فقد زال بالحجروان كان اليد فالحجرابطلها (١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الامام لان قوله استحسان والاستحسان مقدم على القياس قال العلامة الحصكفي واقرارہ مبتداء بعد حجره ان مامعه امانة او غصب او دين عليه لاخر صحيح وقال العلامة ابن عابدين قوله صحيح اي بشروط توخذ من الزيلعي وغيره وهي ان لا يكون اقراره بعد اخذ المولى مافي يده او بعد ما باعه من غيره الى ان قال قوله وقال لا يصح يعني حالا وهو القياس شربلا لية (٢) وقال العلامة ابن نجيم وان اقرب مافي يده بعد حجره صح وهذا عند الامام سواء اقرانه امانة عنده ام غصب او اقربدين فيقضيه منه وقال لا يصح وهو القياس (٣) وقال العلامة ابراهيم الحلبي واقرارہ بعد الحجر بدين او بان مافي يده امانة او غصب صحيح خلافا لهما (٤) وقال العلامة داماد افندي صحيح فيقضى مافي يده لا من رقبته لانها ليست من كسبه بل من كسب مولاه هذا عند الامام خلافا لهما فانهما قال لا يصح اقراره وهو القياس لان المصحح هو الاذن وقد زال وبه قالت الائمة الثلاثة وجه الاستحسان ان المصحح هو اليد وهي باقية حقيقة (٥)

﴿حكم عتق المولى عبدا من كسب العبد الماذون بعد لزوم ديون تحيط بماله ورقبته﴾
وقال العلامة المرغيناني واذا لم يمتد ديون تحيط بماله ، رقبته لو يملك المولى مافي يده ولو اعتق من كسبه عبدا لم يعتق عند ابي حنيفة وقال لا يملك سائى يده ويعتق وعليه قيمته لانه وجد سبب الملك في كسبه وهو ملك الرقبة ولهذا يملك اعتاقه الى ان قال وله ان

.....

(١) الهداية ج ٣ ص ٣٦٤ (٢) رد المحتار ج ٥ ص ١١٤ (٣) البحر الرائق ج ٨ ص ١٤٨

(٣) ملتقى الابحر ج ٣ ص ٤٠ (٥) مجمع الانهر ج ٣ ص ٤٠

الملك للمولى انما ثبت خلافة عن العبد عند فراغه عن حاجته كملك الوارث على مقررناه والمحيط به الدين مشغول بها فلا يخلفه فيه (١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابي حنيفة قال العلامة اكمل الدين الباهرتي في تفصيل دليل الامام والمال الذي احاط به الدين مشغول بها فلا يخلفه فيه يعنى كما ان الدين المحيط بالتركة يمنع ملك الوارث في الرقبة فكذلك الدين المحيط بالكسب والرقبة يمنع ملك المولى لان الخلافة في الموضعين لانعدام اهلية الملك في المال فالميت ليس باهل للمالكية كالرقيق لان المالكية عبارة عن القدرة والموت والرق ينفيان ذلك بل منافاة الموت اظهر والميت جعل كالمالك حكما لقيام حاجته الى قضاء ديونه فكذلك الرقيق (٢) وقال العلامة جلال الدين الخوارزمي وله ان الملك المولى انما ثبت خلافة عن العبد فان قيل المولى كيف يتلقى الملك من العبد بجهة الخلافة والعبد ليس باهل لملك المال وشرط الخلافة تصورا الاصل قلنا العبد ليس باهل لملك مستقر لكنه اهل لملك ينتقل الى غيره اذا فرغ عن حاجته وهذا لان العبد من حيث انه ادمى بمنزلة الحر ومن حيث انه مال مملوك كالبهيمة ولو كان حراما لملك المال ملكا مستقرا ولو كان مملوكا مطلقا كالبهيمة لم يملك اصلا قلنا بانه يملك ملكا منتقلا عملا بالشبهين (٣) وقال العلامة ابن نجيم ولا يملك سيده ما في يده لو احاط دينه بما في يده ورقبته وهذا عند الامام الى ان قال وبطل تحريره عبدا من كسبه وهذا عند الامام ولما كان العتق اقوى نفاذا من غيره صرح به ليفيد ان تصرف المولى في

.....

غيره باطل بطريق الاولى (١) وقال العلامة ابو البركات النسفي ولم يملك سيده ما في يده لو احاط دينه بماله ورقبته فيطل تحريره عبدا من كسبه (٢) وقال العلامة الحصكفي احاط دينه بماله ورقبته لم يملك سيده مامعه فلم يعتق عبدا من كسبه بتحرير مولاه (٣)

﴿حكم بيع الغلام المديون مع علم المشتري مديونه وغاب البائع﴾

قال العلامة المرغيناني فان كان البائع غائبا فلا خصومة بينهم وبين المشتري معناه اذا انكر الدين وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف المشتري خصم ويقضى لهم بدينهم وعلى هذا الخلاف اذا اشترى دارا ووهبها وسلمها وغاب ثم حضر الشفيع فالموهور له ليس بخصم عندهما خلافا له (٣)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

لابي يوسف انه يدعى الملك لنفسه فيكون خصما لكل من ينازعه ولهما ان الدعوى يتضمن فسخ العقد وقد قام بهما فيكون الفسخ قضاء على الغائب.

﴿القول الراجح﴾

هو قول الطرفين. قال العلامة ابراهيم الحلبي فان غاب البائع فالمشتري ليس خصما لهم ان انكر الدين وعند ابي يوسف هو خصم ويقضى لهم بدين (٥) وقال العلامة ابن نجيم وان غاب البائع فالمشتري ليس بخصم لهم يعني لو باع المولى عبده الماذون المديون وقبض الثمن وتسلمه المشتري ثم غاب البائع لا يكون المشتري خصما

.....

(١) البحر الرائق ج ٨ ص ١٨٠ (٢) كنز ٣٣١ (٣) الدر المختار ج ٥ ص ١١٤

(٣) هداية ج ٣ ص ٣٤٠ (٥) ملقى الابحرج ص ٤٣

للغرماء اذا انكر المشتري الدين وهذا عند الامام ومحمد (١) وقال في الهندية ولو باع عبده المديون وقبضه المشتري ثم غاب البائع لا يكون المشتري خصما للغرماء اذا انكر المشتري الدين وهذا عند ابي حنيفة ومحمد (٢) واذا كان مع الامام احدهم صاحبه فقولهما راجح

﴿ كتاب الغصب ﴾

﴿ حكم المغصوب المثل الذي لا يقدر الغاصب على اداء مثله ﴾

قال العلامة المرغيناني فان لم يقدر على مثله فعليه قيمته يوم يختصمون وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يوم الغصب وقال محمد يوم الانقطاع (٣)

﴿ اختلاف الفقهاء ﴾

دليل ابي يوسف انه لما انقطع التحق بمالا مثل له فيعتبر قيمته يوم انعقاد السبب اذ هو الموجب دليل محمد ان الواجب المثل في الذمة انما ينتقل الى القيمة بالانقطاع فيعتبر قيمته يوم الانقطاع ولا يبي حنيفة ان النقل لا يثبت بمجرد الانقطاع ولهذا لو صبر الى ان يوجد جنسه له ذلك وانما ينتقل بقضاء القاضي فيعتبر قيمته يوم الخصومة والقضاء بخلاف مالا مثل له لانه مطالب بالقيمة باصل السبب كما وجد فيعتبر قيمته عند ذلك.

﴿ القول الراجح ﴾

هو قول محمد. قال العلامة داماد افندي وعند محمد يوم الانقطاع لانه صار الان كالذي لا مثل له وبه قال احمد وبعض الشافعية وبه افتى كثير من المشائخ كما في القهستاني (٤) وقال العلامة الحصكفي وعند محمد يوم الانقطاع وعليه الفتوى كما في

.....

دحيره الفقهاء وبه افتى كثير من المشائخ كما في الكفاية (١) وقال العلامة ابن عابدين وعند محمد يوم الانقطاع وعليه الفتوى كما في ذخيرة الفتاوى وبه افتى كثير من المشائخ (٢) وقال العلامة الشبلي على حاشية الزيلعي قوله وقال محمد قال الاتقاني ونحن نأخذ بقول محمد (٣) وقال في الهندية وكثير من المشائخ كانوا يفتون بقول محمد وبه كان يفتي الصدر الكبير برهان الاثمة والصدر الشهيد حسام الدين (٤)

﴿حكم غصب العقار وهلاكه﴾

قال العلامة المرغيناني واذا غصب عقار فهلك في يده لم يضمنه وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يضمنه وهو قول ابي يوسف الاول وبه قال الشافعي لتحقيق اثبات اليد من ضرورته زوال يد المالك لاستحالة اجتماع اليدين على محل واحد في حالة واحدة لتحقيق الوصفان وهو الغصب على ما بيناه فصار كالمنقول وجحد الوديعة ولهما ان الغصب اثبات اليد بالمالك بفعل في العين وهذا لا يتصور في العقار لان يد المالك لا تزول الا باخراجه عنها (٥)

﴿القول الراجح﴾

في هذه المسئلة تفصيل وهو ان كان الغاصب غصب ارضا ودارا موقوفا فالفتوى في هذه الصورية على قول محمد. وان كان الغاصب غصب ارضا غير موقوفة فالقول المفتى به هو قول الشيخين وقال العلامة الحصكفي. خلافا لمحمد وبقوله قالت الاثمة الثلاثة وبه يفتى في الوقف وبقولهما في غير الوقف (٦) وقال العلامة ابن نجيم وقال محمد وزفر

.....

(١) الدر المنقى ج ٤ ص ٨٠ (٢) رد المحتار ج ٥ ص ١٢٩ (٣) حاشية الزيلعي ج ٥ ص ٣٢٣

(٤) الهندية ج ٥ ص ١١٩ (٥) الهداية ج ٣ ص ٣٤٢ (٦) الدر المنقى ج ٣ ص ٨١

والشافعي يضمنه وهو قول ابي يوسف ولا وفي العيني ويفتي بقول محمد في عقار الوقف الى ان قال ولو غصب عقاراً هلك في يده بان غلب السيل عليه فهلك تحت الماء او غصب داراً هدمت بأفة سماوية او سيل ف هب بالبناء لم يضمن عند ابي حنيفة و ابي يوسف وقال محمد وزفر وهو قول ابي يوسف ولا يضمن وفي البرازية والصحيح قول ابي حنيفة و ابي يوسف (١) وقال العلامة داماد افندي فلو غصب عقاراً هلك في يده لا يضمن عند الشيخين خلافاً لمحمد فان عنده يجري الغصب في العقار لان ازالة اليد فيه يكون بما يمكن لا بالنقل وبقوله قال ابو يوسف ولا وزفر وهو قول الاثمة الثلاثة وبه يفتي في الوقف (٢) وقال العلامة الحصكفي فلو اخذ عقاراً هلك في يده لم يضمن خلافاً لمحمد وبقوله قالت الاثمة الثلاثة وبه يفتي في الوقف (٣) وقال في حاشية الكنز لم يضمنه خلافاً لمحمد وبقوله يفتي في الوقف (٤)

﴿ حكم نقصان الارض المغصوب بالزراعة ﴾

قال العلامة المرغيناني واذا انتقص بالزراعة يغرم النقصان لانه اتلف البعض فياخذ رأس ماله ويتصدق بالفضل قال وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يتصدق بالفضل وسند ذكر الوجه من الجانبين (٥)

﴿ القول الراجح ﴾

هو قول الطرفين. اذا كان مع الامام احد من صاحبيه فقولهما راجح. قال العلامة ابراهيم الحلبي وما نقص منه بفعله كسكناه وزرعه ضمنه وياخذ رأس ماله ويتصدق بالفضل

(١) البحر الرائق ج ٨ ص ٢٠٢ (٢) مجمع الانهر ج ٣ ص ٨١ (٣) الدر المختار ج ٥ ص ١٣١

(٤) حاشية الزيلعي ص ٣٣٣ (٥) الهداية ج ٣ ص ٢٤٢

وعند أبي يوسف لا يتصدق به (١) وقال العلامة ابن نجيم وفي الكافي يأخذ الغاصب رأس ماله أي البذر وما انفق وما غرم من النقصان ويتصدق بالفضل وهذا عند أبي حنيفة ومحمد (٢) وقال العلامة ابن عابدين ثم يأخذ الغاصب رأس ماله وهو البذر وما غرم من النقصان وما انفق على الزرع ويتصدق بالفضل عند الامام ومحمد (٣) وهكذا في الدر المنقى (٤) والهدية (٥)

﴿حكم نقصان العبد المغصوب بالغلة وحكم الغلة﴾

قال العلامة المرغيناني ومن غصب عبدا فاستغله فنقصته الغلة فعليه النقصان لما بينا ويتصدق بالغلة قال هذا عندهما ايضا وعنده لا يتصدق بالغلة (٦)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الطرفين ومر ترجيح قولهما في المسئلة السابقة.

﴿حكم التغير في الذهب او الفضة المغصوبة﴾

قال العلامة المرغيناني وان غصب فضة او ذهبا فضر بها دراهم او دنانير او انية لم يزل ملك مالها عنها عند أبي حنيفة فيأخذها ولا شيء للغاصب وقال لا يملكها الغاصب وعليه مثلها لانه احدث صنعة معتبرة صيرت حق المالك هالكا من وجه الاترى انه كسر قوفات بعض المقاصد الى ان قال وله ان العين باق من كل وجه الاترى ان الاسم باق ومعناه الاصلى الثمنية وكونه موزونا وانه باق حتى يجرى فيه الربوا باعتباره وصلاحيته لرأس المال من احكام الصنعة دون العين (٧)

.....

(١) ملتقى الابحار ج ٣ ص ٨٢، ٨١ (٢) البحر الرائق ج ٨ ص ٢٠٣ (٣) رد المحتار ج ٥ ص ١٣٢

(٤) الدر المنقى ج ٣ ص ٨٢ (٥) الهدية ج ٥ ص ١٢٠ (٦) الهداية ج ٣ ص ٣٤٥ (٧) الهداية ج ٣ ص ٣٤٤، ٣٤٨

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابي حنيفة كما ظهر من دأب المصنف قال العلامة قاضي خان رجل غصب ذهب او فضة فجعلها دراهم او دنانير او انية عند ابي حنيفة لا ينقطع حق المالك بهذه الصنعة وعند صاحبيه ينقطع (١) وقال العلامة جلال الدين الخوارزمي قوله وكذا الصنعة فيها غير متقومة مطلقا اي ليست متقومة في كل الاحوال بل في بعضها اذا كسر اناء فضة او ذهب يضمن قيمته من خلاف جنسه وان وجد صاحبه مكسورا ورضى به لم يكن له فضل ما بين المكسور والصحيح (٢) وقال العلامة ابراهيم الحلبي فان جعل الفضة او الذهب دراهم او دنانير او انية لا يملكه وهو لمالكه بلا شيء وعندهما يملكه الغاصب (٣) وهكذا في الدر المنقى (٤) والمجمع (٥)

﴿حكم جارية الحاملة من زنا الغاصب وماتت في نفسها﴾

قال العلامة المنر غيناني ومن غصب جارية فزنى بها فحبلت ثم ردها وماتت في نفسها يضمن قيمتها يوم علقت ولا ضمان عليه في الحرقة هذا عند ابي حنيفة وقال لا يضمن في الامة ايضا (٦)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

لهما ان الرد قد صح والهلاك بعده بسبب حدث في يد المالك وهو الولادة فلا يضمن الغاصب الى ان قال وله انه غصبا وما انعقد فيها سبب التلف وردت وفيها ذلك فلم يوجب الرد على وجه الذي اخذه فلم يصح الرد.

.....

(١) الخانية ج ٨ ص ٢٦٣ (٢) الكفاية ج ٨ ص ٢٦٣ (٣) ملقى الايجاز ج ٣ ص ٨٥

(٤) الدر المنقى ج ٣ ص ٨٥ (٥) مجمع الانهر ج ٣ ص ٨٥ (٦) الهداية ج ٣ ص ٣٨٣

﴿القول الرابع﴾

هو قول ابي حنيفة قال العلامة فخر الدين قاضي خان رجل غصب جارية فزنت عنده ثم ردها على المالك فولدت عند المالك وماتت في نفاسها ومات الولد ايضا كان على الغاصب قيمتها في قول ابي حنيفة (١) وقال العلامة ابراهيم الحلي ولوزني بامة غصبها فردها حاملا فولدت فماتت بها ضمن قيمتها يوم علوقها بخلاف الحرية وعندهما لا يضمن في الامة ايضا (٢) وقال العلامة داماد افندي ولوزني الغاصب بامة غصبها فجلت فردها اي الامة حاملا فولدت فماتت عند المالك بها اي بسبب الولادة في نفاسها ضمن الغاصب قيمتها يوم علوقها عند الامام (٣) وقال العلامة الحصكفي زني بامة مغصوبة اي غصبها فردها حاملا فماتت بالولادة ضمن قيمتها يوم علقت بخلاف الحرية لانها لا تضمن بالغصب (٤)

﴿حكم استهلاك خمر المسلم وجلد متهمة مدبوغة﴾

قال العلامة المرغيناني وان استهلكها ضمن الخل ولم يضمن الجلد عند ابي حنيفة وقال لا يضمن الجلد مدبوغا ويعطى ما زاد الدباغ فيه ولو هلك في يده لا يضمنه بالاجماع (٥)

﴿القول الخامس﴾

هو قول ابي حنيفة قال العلامة ابراهيم الحلي وان اتلفه لا يضمن وعندهما يضمنه مدبوغا (٦) قال العلامة داماد افندي وان غصب خمر مسلم فخللها الى قوله فلو اتلفها اي

(١) الخانية ج ٣ ص ٢٤٥ (٢) ملقى الابحرج ص ٩٣ (٣) مجمع الانهرج ص ٩٣

(٤) الدر المختار ج ٥ ص ١٣٣ (٥) الهداية ج ٣ ص ٣٨٦ (٦) ملقى الابحرج ص ٩٢

الخمر التي تصير خلا الغاصب قبل ان يردّها الى المالك ضمنها لان المصوب واجب
الرد عليه الى قوله وان غصب جلد ميتة قد بغيه الى قوله وان اتلفه اى الغاصب
الجلد المدبوغ بما لا قيمة لا يضمن عند الامام لان تقوم الجلد المذكور قد حصل بطلان
الغاصب (١) وهكذا في رد المحتار (٢)

﴿هل يجب فيه الضمان ام لا هل يجوز بيعه ام لا﴾

قال العلامة المرغيناني ومن كسر لمسلم بربط او طبلا او مزمارا او دفا او اراقا
سكر او منصفافه وضامن وبيع هذه الاشياء جائز وهذا عند ابي حنيفة وقال
ابو يوسف ومحمد لا يضمن ولا يجوز بيعها (٣)

﴿القول الراجح﴾

هو قول صاحبين قال العلامة الحلبي ومن كسر لمسلم بربط او طبلا او مزمارا الى ان قل
ويصح بيع هذه الاشياء وقال لا يضمن ولا يجوز بيعها وعليه الفتوى (٤) وقال
العلامة الحصكفي وضمن بكسر معزف الى قوله وصح بيعها كلها وقال لا يضمن ولا يصح
بيعها وعليه الفتوى (٥) وقال العلامة داماد افندي ومن كسر لمسلم
بربط او طبلا او مزمارا او دفا او اراق له اى لمسلم سكر ابفتحتين اسم النى من ماء الرطب
اذا غلا واشتد او مصنفافه ما ذهب نصف بالطبخ وغلا واشتد ضمن قيمته صالحا لغيره وان
قوله ويصح بيع هذه الاشياء عند الامام الى قوله وقال لا يضمن ولا يجوز
بيعها لان هذه الاشياء اعدت للمعصية فيبطل تقومها وبقولها قالت الانثى

.....

(١) مجمع الانهرج ٣ ص ٩٤، ٩٦ (٢) رد المحتار ج ٥ ص ١٣٨ (٣) الهداية ج ٣ ص ٣٨٨

(٤) ملتقى الابهرج ٣ ص ٩٨، ٩٤، ٩٦ (٥) الدر المختار ج ٥ ص ١٣٩

الثلاثة وعليه الفتوى لفساد الزمان فيما بين الناس (١) وقال في الهندية اذا كسر بربط انسان او طنبره او دفه او ما شبه ذلك من الات الملاهى فعلى قولهما لا ضمان وعلى قول ابى حنيفة يجب الضمان الى ان قال قال القاضى الامام صدر الاسلام الفتوى على قولهما لكثرة الفساد فيما بين الناس الى ان قال وقولهما استحسان (٢)

﴿حكم ضمان ام ولد او مدبرة غصبها الغاصب وماتت في يده﴾

قال العلامة المرغينانى ومن غصب ام ولد او مدبرة فماتت في يده ضمن قيمة المدبرة ولا يضمن قيمة ام ولد عند ابى حنيفة وقال لا يضمن قيمتهما (٣)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الامام قال العلامة الحلبي ومن غصب مدبرة فماتت في يده ضمن قيمتها ولو ام ولد فلا ضمان خلافا لهما (٤) وقال العلامة داماد افندى ومن غصب مدبرة فماتت في يده اى الغاصب ضمن الغاصب قيمتها بالاتفاق لتقومها ولو غصب ام ولد فماتت في يده فلا ضمان عليه عند الامام (٥) وقال العلامة الحصكفى ولو غصب ام ولد فهلك لا يضمن بخلاف موت المدبرة لتقوم المدبرة دون ام الولد (٦) وهكذا فى الدر المنقى (٧) والبحر (٨)

(١) مجمع الانهر ج ٣ ص ٩٨، ٩٩ (٢) الهندية ج ٥ ص ١٣١ (٣) الهداية ج ٣ ص ٣٨٨

(٤) ملتقى الابحر ج ٣ ص ٩٨ (٥) مجمع الانهر ج ٣ ص ٩٨ (٦) الدر المختار ج ٥ ص ٣٩

(٧) الدر المنقى ج ٣ ص ٩٨ (٨) البحر الرائق ج ٨ ص ٢٢٤

﴿بسم الله الرحمن الرحيم﴾

☆☆☆

﴿الجزء الرابع﴾

﴿كتاب الشفعة﴾

﴿تعريف الطريق الخاص﴾

قال العلامة المرغيناني ثم لابد ان يكون الطريق او الشرب خاصا حتى يستحق الشفعة بالشركة فيه فالطريق الخاص ان لا يكون نافذا والشرب الخاص ان يكون نهرا لا تجري فيه السفن وما تجري فيه فهو عام وهذا عند ابي حنيفة ومحمد عن ابي يوسف ان الخاص ان يكون نهرا يسقى منه (١)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

هذه المسئلة متعلقة بتعريف الطريق الخاص فاختلف في تعريفها ائمة الاحناف. قال العلامة جلال الدين الخوارزمي قوله والشرب الخاص ان يكون نهرا لا تجري فيه السفن قيل اريد به اصغر السفن وما يجري فيه السفن فهي شركة عامة وهذا عند ابي حنيفة ومحمد عن ابي يوسف الخاص ان يكون نهرا يسقى منه قراحان او ثلاثة او بستانان او ثلاثة وما زاد على ذلك فهو عام القراح من الارض كل قطعة على حالها ليس فيها شجر ولا بناء وفي الذخيرة وعامة المشايخ على ان الشركاء اذا كانوا الا يحصور وقد رعبهم بما قد رعبهم بابعين وبعض مشايخنا قالوا اصح ما قيل فيه انه مفروض الى رأى كل مجتهد في زمانه ان رآهم كثيرا كانوا كثيرا وان رآهم قليلا كانوا قليلا (٢)

.....

﴿القول الراجح﴾

هو قول بعض المشائخ هو التفويض الى رأى كل مجتهد فى زمانه وقيل له الاصح وهذا اصح الاقوال فى هذه المسئلة قال العلامة جلال الدين الخوارزمى وبعض مشائخنا قالوا اصح ما قيل فيه انه مفوض الى رأى كل مجتهد فى زمانه ان رآهم كثيرا كانوا كثيرا وان رآهم قليلا كانوا قليلا (١) وقال العلامة داماد افندى والاصح انه مفوض الى رأى كل مجتهد فى زمانه وهو اشبه الاقواويل (٢) وقال العلامة الحصكفى والاصح بالتفويض لرأى كل مجتهد فى زمانه كما فى المحيط (٣) وقال الصلامى عابدين قوله لا تجرى فيه السفن قيل اراد به اصغر السفن وعامة المشائخ على ان الشركاء على النهران كانوا يحصون فصغروا ولا فكبير ثم اختلفوا فقليل ما لا يحصى خمس مائة وقيل اربعون وقيل الاصح تفويضه الى رأى كل مجتهد فى زمانه (٤)

﴿وقت اشهاد الشفيع﴾

قال العلامة المرغينانى واذا بلغ الشفيع بيع الدار لم يجب عليه الاشهاد حتى يخبره رجلان او رجل وامرأتان او واحد عدل عند ابى حنيفة وقال لا يجب عليه ان يشهد اذا خبره واحد حر كان او عبدا (٥) قال العلامة جلال الدين الخوارزمى واصل الاختلاف فى عزل الوكيل وقد ذكرناه بدلائله واخواته فى ماتقدم اراد به ما ذكره فى او اخر فصل القضاء بالمواريث وهو من فصول كتاب ادب القاضى و اراد باخواته والمولى اذا خبر بجناية

(١) الكفاية ج ٨ ص ٣٠٣ (٢) مجمع الانهر ج ٣ ص ١٠٣ (٣) الدر المختار ج ٣ ص ١٠٣

(٤) رد المحتار ج ٥ ص ١٥٥ (٥) الهداية ج ٣ ص ٣٩٣

عبده والشفيع والبكر والمسلم الذي لم يهاجر (١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الامام كما ظهر من دأب المصنف. قال العلامة قاضي خان وعند ابى حنيفة يشترط
للعلم احد شرطى الشهادة وهو العدد او العدالة وقد مر هذا فى البكر اذ ازوجت واخبرت
بالنكاح وسكت (٢) وقال العلامة ابن عابدين وفى ما سواه ما اعتمدوا اما اخروا دليله لانه
المحرر كما هو العادة فى الهداية ونحوها لراجح الدراية كذا اذا ما واحد قد عللوا له وتعليل
سواه اهملوا ثم ذيل فى شرح هذا النظم فقال وما عداهما من الكتب التى
تذكر فيها الاقوال بادلتهما كالهداية وشروحا وشروح الكنز وكافى النسقى
والبداية وغيرهما من الكتب المبسوطة فقد جرت العادة فيها عند حكاية الاقوال انهم
يؤخرون قول الامام ثم يذكرون دليل كل قول ثم يذكرون دليل الامام من ضمن الجواب
عما استدل به هذا ترجيح له الا ان ينصوا على ترجيح غيره (٣) وهكذا فى
الزيلعى (٤) ورد المختار (٥)

﴿وقت طلب الخصومة﴾

قال العلامة المرغبى ولا تسقط الشفعة بتأخير هذا الطلب عند ابى حنيفة وهو رواية عن ابى
يوسف وقال محمدان تركها شهر ابعدا لاشهاد بطلت وهو قول زفر معناه اذا تركها من
غير عذرو عن ابى يوسف انه اذا ترك المخاصمة فى مجلس من مجالس القاضى تنظر
شفعته (٦)

.....

(١) الكفاية ج ٨ ص ٣٠٩ (٢) الخاتمة ج ٣ ص ٢٢٦ (٣) شرح عقود ص ٣٠

(٤) الزيلعى ج ٥ ص ٢٢٣ (٥) رد المختار ج ٥ ص ١٥٤ (٦) الهداية ج ٣ ص ٣٩٣

﴿اختلاف الفقهاء﴾

هذه المسئلة متعلقة بالطلب الثالث وهو طلب الخصومة وقد اختلف فيه ائمة الاحناف في ما بينهم فقال ابو حنيفة لا تسقط الشفعة بتأخير هذا الطلب وهو رواية عن ابي يوسف وقال محمد تسقط الشفعة لو تركها شهرا. قال العلامة اكمل الدين البائري ولا يسقط بتأخير هذا الطلب يريد به الطلب الثالث وهو طلب الخصومة وانما قال معناه اذا تركها من غير عذر لانهم اجمعوا على انهم اذا تركه بمرض او حبس او غير ذلك ولم يمكنه التركيل بهذا الطلب لا تبطل شفيعته (١) وجه قول محمد انه لو لم يسقط بتأخير الخصومة منه ابدا يتضرر به المشتري لانه لا يمكنه التصرف حذار نقضه من جهة الشفيع فقد رناه بنهر لانه اجل ومادونه عاجل على ما مرفى الايمان ووجه قول ابي حنيفة وهو ظاهر المذهب وعليه الفتوى ان الحق متى ثبت واستقر لا يسقط الا باسقاطه وهو التصريح بلسانه كما في سائر الحقوق قوله وما ذكر من الضرر يشكل بما اذا كان جواب عن قول محمد يعني ان الشفيع اذا كان غائبا لم تبطل شفيعته بتأخير هذا الطلب بالاتفاق ولا فرق في حق المشتري بين الحضر والسفر في لزوم الضرر فكما لا يبطل وهو غائب لا يبطل وهو حاضر (٢)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابي حنيفة لكن الفتوى اليوم على قول محمد لانه اوفق بهذا الزمان. قال العلامة جلال الدين الخوارزمي ووجه قول ابي حنيفة وهو ظاهر المذهب وعليه الفتوى قال شيخ الاسلام عليه الفتوى على قول محمد ان طول المدّة فقدّر بالشهر وهكذا كر

(١) العناية ج ٨ ص ٣١٠ (٢) العناية ج ٨ ص ٣١٠

ايضا في الجامع الصغير لقاضي خان (١) وقال العلامة داماد افندي ان اخره اى طلب
الخصومة شهر ابلا عذر بطلت الشفعة لانه قال الفتوى اليوم على اذا اخر شهر اسقطت
الشفعة لتغير احوال الناس في قصد الاضرار بالغير وفي المحيط والخلاصة ومنية المفتي
ومختارات النوازل والفتوى على قول محمد (٢) وقال العلامة ابن عابدين قوله يعنى
دفع الضرر بيان لوجه الفتوى بقول محمد قال في شرح المجمع وفي الجامع الخاني
الفتوى اليوم على قول محمد لتغير احوال الناس في قصد الاضرار به وبه ظهران افتاهم
بخلاف ظاهر الرواية لتغير الزمان فلا يرجح ظاهر الرواية عليه وان كان
مصححا ايضا كما مر في الفص (٣) وقال استاذنا المفتي غلام قادر النعماني قال صاحب
الهداية ولو علم انه لم يكن في البلدة قاض لا تبطل شفيعته بالتأخير بالاتفاق لانه لا يمكن
من الخصومة لا عند القاضي فكان عذرا.

﴿ اذا تعارض بينة الشفيع والمشتري ﴾

قال العلامة المرغيناني ولو قاما البينة فالبينة للشفيع عند ابى حنيفة ومحمد وقال
ابو يوسف بينة المشتري لانها اكثر اثباتا فصار كبينة البائع والوكيل والمشتري
والعدو ولهما انه لا تنافي بينهما (٤)

﴿ اختلاف الفقهاء ﴾

تفصيل هذه المسئلة حسبما ذكر العلامة اكمل الدين البابر تقي قوله وان اقاما البينة فهي
للشفيع عند ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف هي لمشتري
لانها اكثر اثباتا فصار كبينة البائع اذا اختلف هو والمشتري في مقدار الثمن واقاما البينة فانها

.....

(١) الكفاية ج ٨ ص ٣١٠ (٢) مجمع الانهر ج ٣ ص ١٠٦ (٣) رد المحتار ج ٥ ص ١٥٩ (٤) الهداية ج ٣ ص ٣٩٤

للبيع وكينة الوكيل بالشراء مع بينة الموكل اذا اختلف في ثمن فانها للوكيل
وكينة المشتري من العبد مع بينة المولى القديم اذا اختلفا في ثمن
العبد المأمور فانها للمشتري لما في ذلك كله من اثبات الزيادة ولهما انه لا تناهي بين
البيتين في حق الشفيع لجواز تحقيق البيعين مرة بألف واخرى بألفين على ما شهد عليه
البيتان وفسخ احدهما بالآخر لا يظهر في حق الشفيع لتأكيد حقه فجاز ان يجعل ما وجد في
في حقه وله ان يأخذ فابيهما شاء وهذا بخلاف البائع مع المشتري لانه لا يتوالى
بينهما عقدان الا بانفساخ الاول فالجمع بينهما غير ممكن فيصار الى اكثرهما اثباتا لان
المصير الى الترجيح عند تعذر التوفيق الى ان قال وما المشتري من العبد فقد ذكر في
السير الكبير ان بينة بينة المالك القديم ولم يذكر فيه قول ابي يوسف ولئن سلمنا ان
البينة للمشتري فذلك باعتبار ان التوفيق متعذر اذا يصح البيع الثاني هناك الا بفسخ
الاول وهذه طريقة ابي حنيفة في هذه المسئلة حكاهما محمد واخذ بها ولان بينة الشفيع
ملزمة لانها اذا قبلت وجب على المشتري تسليم الدار بما ادعاه شفيع شاء او ابي والملزم
منها اولى لانها وضعت للالزام وبينة المشتري عليه غير ملزمة لانها اذا قبلت لا يجب على
الشفيع شيء ولكنه مخير بين ان يأخذ او يترك وغير ملزم مستمر في مقابلة الملزم
غير معتبرة (١) الى ههنا تم دلائل الجانبين.

﴿القول الراجح﴾

هو قول الطرفين قال العلامة قاضي خان وان اقاما البينة على ما ادعى يقضى ببينة الشفيع في
قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف البينة بينة المشتري (٢) وقال العلامة الزيلعي في

.....

ترجيح قولهما ولئن سلمنا أي ان بينة المشتري أولى كما هو ظاهر الرواية اه اتقاني وقال العلامة الشبليّ ففيها العمل بأبنتين غير ممكن في حق المالك القديم لان البيع الاول ينفسخ بالثاني فوجد التعارض فصرنا الى الترجيح لزيادة وفي حق الشفيع لا ينفسخ فلم يوجد التعارض (١) وقال العلامة التمرتاشي وان برهنا فالشفيع احق لان بينته ملزمة والبيانات للالزام (٢)

﴿حكم السكوت من طلب الشفعة﴾

قال العلامة المرغيناني وان شاء صبر حتى ينقضي الاجل مراده الصبر عن الاخذ اما الطلب عليه في الحال حتى لو سكت عنه بطلت شفيعته عند أبي حنيفة ومحمد خلافاً لقول أبي يوسف الآخر (٣)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال العلامة اكمل الدين البابر تي قوله (لقول أبي يوسف الآخر) احتراز عن قول الاول روي ان ابا يوسف كان يقول اولا كقولهم ائتم رجوع وقول له ان يأخذها عند حلول الاجل وان لم يطلب في الحال لان الطلب انما هو للاخذ وهو في الحال لا يتمكن عنه على الوجه الذي يطلبه لانه نما يريد الاخذ بعد حلول الاجل او بئس مؤجل في الحال ولا يتمكن من ذلك فلافائدة في طلبه في الحال فسكوته لعدم الفائدة في الطلب لا اعراضه عن الاخذ ووجه قولهما قول اولا ما ذكره في الكتاب وفيه اغلاق الى ان قوله وهو متمكن من الاخذ في الحال جواب عن قول أبي يوسف الآخر وتقريره لانسلم ان المقصود به الاخذ ولئن كان فلانسلم انه ليس بمتمكن من الاخذ في الحال بل هو

.....

متمكن منه بان يودى الثمن حالا (١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الطرفين. قال العلامة ابن نجيم قوله او يصبر عن الاخذ اما الطلب فلا بد منه فى الحال حتى لو سكت ولم يطلب بطلت شفעתه عند ابي حنيفة ومحمد وبه كان يقول ابو يوسف^٢ او لائم رجع عنه وقال لا تبطل الشفعة (٢) وقال العلامة الحصكفى ولو سكت عنه فلم يطلب فى الحال وصبر حتى يطلب عند حلول الاجل بطلت شفעתه خلافا لابي يوسف وقال العلامة ابن عابدين قوله بطلت شفעתه لان حقه قد ثبت ولذا كان له ان يأخذ بثمن حال ولو لا ان حقه ثابت لما كان له الاخذ فى الحال والسكوت عن الطلب بعد ثبوت حقه يبطلها الى ان قال اقول النظر معلول والجواب مقبول لان ثبوت الشفعة للشفيع بعد البيع واستقرارها بعد الطلبين كما مر متنافا اذا صدر البيع وثبت حقه فيها ثم علم به ولم يطلب طلب موأثبة بطلت لانه سكت بعد ثبوت حقه ومنشأ ما مر اشتباه الثبوت بالاستقرار فتدبر (٣) وقال العلامة ابراهيم الحلبي ولو سكت عن الطلب ليحل الاجل بطلت شفעתه خلافا لابي يوسف^٤ (٤)

﴿باب ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب الشفعة فى الدار التى جعلت مهرا﴾

قال العلامة المرغينانى ولو تزوجها على دار على ان ترد عليه الفافلا شفعة فى جميع الدار عند ابي حنيفة وقال لا تجب فى حصة الالف لانه بمادلة مالية فى حقه (٥)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابي حنيفة قال العلامة الحصكفى قوله ودار قسمت او جعلت اجرة او بدل خلع او

.....

(١) غابة ج ٨ ص ٣٢٠ (٢) بحر ج ٨ ص ٢٢٥ (٣) رد المحتار ج ٥ ص ١٦٣ (٤) ملتقى ج ٣ ص ١١٠ (٥) هداية ج ٣ ص ٢٠٣

عتق او صلح عن دم عمدا ومهروا ان فوبل ببعضها اى الدار مال لان معنى البيع فيه تابع واوجبها فى حصة المال وقال العلامة ابن عابدین^(١) قوله وان فوبل ببعضها بان تزوج امرأة على دار على ان ترد عليه الف درهم فلاشفعة فى شيء منها قوله لان معنى البيع فيه تابع اى فى هذا العقد لانه وان اشتمل على نكاح وبيع لكن المقصود منه النكاح بدليل انه ينعقد بلفظ النكاح ولاشفعة فى الاصل فكذا فى البيع (١) قال العلامة ابراهيم الحلبي ولا فيها قسم بين الشركاء او جعل اجرة او بدل خلع او عتق الى ان قال او مهرا وان فوبل ببعضه مال وعندهما تجب فى حصة المال (٢) (وذكر او لا قول الامام وهذا من اماراة الترجيح كما علمنا من اصول الافتاء) وقال فى الهندية ولو تزوج امرأه على دار على ان ترد المرأة عليه الف فلاشفعة فى شيء من الدار عند ابي حنيفة^(٣)

﴿ حق الشفعة فى ما اذا بدل المشتري القيمة ﴾

قال العلامة المرغيناني بعد بيان مسألة القدورى التى هى اصل المسئلة قوله وان بان انها بيعت بدنانير قيمتها الف فلاشفعة له وكذا اذا كانت اكثر وقال زفر له الشفعة لاختلاف الجنس (٤)

﴿ القول الرابع ﴾

هو قول علمائنا الثلاثة. قال العلامة داماد افندى واما عدم الشفعة ان ظهر انها بيعت بدنانير قيمتها الف فلان الجنس متحد فى حق الثمنية ولهذا يضم احدهما الاخر فى الزكاة الى ان قال وهو قول الائمة الثلاثة كما فى الهداية وغيرها لكن فى التبيين هذا قول ابي يوسف وهو استحسان (٥) وقال العلامة الزيلعي ولو بان انها بيعت بدنانير قيمتها الف

.....

(١) رد المحتار ج ٥ ص ١٦٤ (٢) بلقي ج ٣ ص ١١٣ (٣) هندية ج ٥ ص ١٦٢ (٤) هندية ج ٣ ص ٣٠٤ (٥) مجمع الانهر ج ٣ ص ١٢٠

فلاشفعة له وهذا قول ابي يوسف وهو استحسان (١) وقال العلامة الحصكفي قيل للشفيع انها بيعت بالف فسلم ثم علم انها بيعت باقل او ببر او شعير او عددي متقارب قيمته الف او اكثر فله الشفعة ولو بان انها بيعت بدنانير او بعروض قيمتها الف فلاشفعة وقال العلامة ابن عابدين والفرق بينهما اي بين العروض وبين البر والشعير والعددي المتقارب ان العروض قيمى والواجب فيه القيمة وهي دراهم او دنانير فلا يظهر فيه التيسير وذاك مثلى يؤخذ بمثله فربما يسهل عليه لعدم قدرته على الدراهم واما الفرق فى مسئلة الدنانير فلانهم اكمافى العناية جنس واحد فى المقصود وهو الثمنية عندنا ومبادلة احدهما بالآخر متيسرة عادة وقال زفر له الشفعة لاختلاف الجنس (٢)

﴿حكم الحيلة لاسقاط الشفعة﴾

قال العلامة المرغيناني ولا تكره الحيلة فى اسقاط الشفعة عند ابي يوسف وتكره عند محمد لان الشفعة انما وجبت لدفع الضرر ولو ابحنا الحيلة مادفعناه ولا يى يوسف انه منع عن اثبات الحق فلا يعد ضررا وعلى هذا الخلاف الحيلة فى اسقاط الزكاة (٣)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابي يوسف. قال العلامة الحصكفي وتكره الحيلة لاسقاط الشفعة بعد ثبوتها وفاقا الى ان قال واما الحيلة لدفع ثبوتها ابتداء فعند ابي يوسف لا تكره وعند محمد تكره ويفتى بقول ابي يوسف فى الشفعة (٣) وقال العلامة شمس الدين

.....

١. (١) زيلعى ج ٥ ص ٢٦٠ (٢) رد المحتار ج ٥ ص ١٤٠ (٣) هداية ج ٢ ص ٨٠ (٣) الدر المختار ج ٥ ص ١٤٣

قاضي زاده وقال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي لا بأس بالاحتياال لا بطلان حق
الشفعة على كل حال الى ان قال وبعد وجوب الشفعة لا يكره الاحتياال ايضا لانه احتياال
لدفع الضرر عن نفسه لا لاضرار بالغير فظاهر ما ذكر في الكتاب دليل على هذا الى هنا لفظ
فتاوى قاضيخان (١) قال استاذنا المفتي غلام قادر النعماني. والحاصل ان الفتوى في
الحيلة لاسقاط الشفعة على قول ابي يوسف والفتوى في الحيلة لاسقاط الزكاة على قول
محمد يعني تكره الحيلة لاسقاط الزكاة ولا تكره لاسقاط الشفعة.

﴿ كتاب القسمة ﴾

اجرة القسمة على عدد الرؤس او على قدر الانصاء قال
العلامة المرغيناني واجرة القسمة على عدد الرؤس عند ابي حنيفة وقال
ابو يوسف ومحمد على قدر الانصاء (٢)

﴿ اختلاف الفقهاء ﴾

هذه المسئلة متعلقة بالقسامة فاختلف بين ائمة الاحناف فقالا ان الاجرة عليهما على الانصاء
والحصص لانه مؤنة الملك فيقدر بقدره حاصل هذا الدليل ان هذا من اخراجات تقسيم
الملك فيتعين بتعين الملك كاجرة الكيال والوزان وحفر البئر المشتركة هذا قياس
قولهما يعني اذا استاجر الكيال ليفعل الكيل فيما هو مشترك بينهم فالاجرة على
قدر الانصاء وكذلك الوزان والحافر قوله ولا يبي حنيفة ان الاجر مقابل بالتميز وانه
لا يتفاوت قال العلامة اكمل الدين البارتني قوله ان الاجر مقابل بالتميز
ولانه لا يتفاوت تحقيقه ان القاسم لا يستحق الاجر بالمساحة ومن الاطنا

.....

والمشي على الحدود لانه لو استعان في ذلك بآرباب الملك استوجب كمال الاجر اذا قسم بنفسه فدل على ان الاجرة في مقابلة القسمة وربما يصعب الحساب بالنظر الى القليل لان الحساب يدق بتفاوت الانصباء ويزداد بقللة الانصباء فلعل تمييز نصيب صاحب القليل اشق ويجوز ان يعسر عليه تمييز صاحب الكثير الكسور وقعت فيه فيتعذر اعتبار الكثرة والقلّة في تعلق الحكم باصل التمييز بخلاف حفر البئر لان الاجر مقابل بنقل التراب وهو يتفاوت (١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الامام ابو حنيفة قال العلامة الحصكفي وهو اى ما يقدر على عدد الرؤس عنده وعندهما على قدر السهام والاول الصحيح لان المقصود عليه التمييز لا غير (٢) وقال العلامة ابراهيم الحلبي فان لم يفعل ينصب قاسما يقسم باجر يقدره له القاضى وهو على عدد الرؤس وعندهما على قدر السهام (٣) وهكذا فى رد المحتار (٤) والزيلعي (٥)

﴿قسمة الرقيق والجواهر﴾

قال العلامة المرغيناني قال ابو حنيفة لا يقسم الرقيق والجواهر (يعنى جبراً ويجوز التقسيم بالتراضى) لتفاوتهما وقال لا يقسم الرقيق لاتحاد الجنس كما فى الابل والغنم ورقيق الغنم وله ان التفاوت فى الادمى فاحش لتفاوت المعانى الباطنة فصار كالجنس المختلف بخلاف الحيوانات لان التفاوت فيها يقل عند اتحاد الجنس الى ان قال فاما الجواهر فقد قيل اذا اختلف الجنس لا يقسم كاللالى والىواقيت وقيل لا يقسم الكبار

.....

(١) العاية ج ٨ ص ٢٥٢ (٢) الدر المنقى ج ٣ ص ١٢٦ (٣) ملتقى الابحرج ٣ ص ١٢٦

(٤) رد المحتار ج ٥ ص ١٨٠ (٥) الزيلعي ج ٥ ص ٢٦٦

منها لكثرة التفاوت ويقسم الصغار لقلّة التفاوت وقيل يجري الجواب على إطلاقه لأن
جهالة الجواهر افحش من جهالة الرقيق (١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول أبي حنيفة لأن قوله قول المتون. قال العلامة إبراهيم الحلبي ولا يقسم الجنسين
بعضهما في بعض ولا الجواهر ولا الحمام ولا البئر إلى أن قال وكذا الرقيق
خلافهما (٢) وقال العلامة أبو البركات النسفي ولا يقسم الجنسان والجواهر والرقيق
والحمام والبئر (٣) وقال العلامة الحصكفي ولا الرقيق وحده لفحش التفاوت في الأدمى
وقال لا يقسم لو ذكر فقط وأنا تأفق إلى أن قال ولا الجواهر لفحش تفاوتها (٤)

﴿تقسيم الدور المشتركة﴾

﴿إذا كانت دور مشتركة في مصر واحد قسم كل دار على حدة﴾
قال العلامة المرغيناني وإذا كانت دور مشتركة في مصر واحد قسم كل دار على حدة في
قول أبي حنيفة وقالوا إن كان الأصلح لهم قسمة بعضها في بعض قسمها على هذا الخلاف
الأقربحة المتفرقة المشتركة (٥)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دليل الصاحبين. أنها جنس واحد أسماء وصوره نظر إلى أصل السكنى واجتناس معنى
نظر إلى اختلاف المقاصد ووجوه السكنى فيفرض الترجيح إلى القاضي. دليل أبي
حنيفة أن الاعتبار للمعنى وهو المقصود ويختلف ذلك باختلاف البلدان والمحال

.....

(١) الهداية ج ٣ ص ١٥١، ١٤٣ (٢) ملحق الإيجاز ص ١٢٠ (٣) كنز الدقائق ص ٣٥٦

(٤) الدر المختار ج ٥ ص ١٨٣ (٥) الهداية ج ٣ ص ١٥١

والجيران والقرب الى المسجد والماء اختلافا فاحشاً فلا يمكن التعديل في القسمة.

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابي حنيفة قال العلامة داماد افندى والدور المشترك بين الاثنين او اكثر كلها في مصر واحد يقسم كل واحدة على حدته الا بتراضى الشركاء عند الامام وهو الصحيح (١) وقال العلامة ابراهيم الحلبي والدور في مصر واحد يقسم كل على حدته عنده وقال ان كان الاصلح قسمة بعضها في بعض جاز (٢) وقال العلامة قاضي خان قال ابو حنيفة يقسم القاضى كل دار وكل ارض على حدة ولا يجمع نصيب احدهم في دار واحدة ولا في ارض واحدة وقال صاحبهاه الراى الى القاضى (٣)

﴿الاختلاف في الدار ذى علو وسفل﴾

قال العلامة المرغيناني قوله واذا كان سفل لاعلو عليه وعلو لاسفل له وسفل له علو قوم كل واحد على حدته بالقيمة ولا معتبر بغير ذلك قال هذا عند محمد وقال ابو حنيفة وابو يوسف انه يقسم بالذرع (٤)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال محمد يقسم هذه الدار بالقيمة وقال لا يقسم بالذراع صورة المسئلة قال العلامة اكمال الدين البابر تى قوله واذا كان سفل لاعلو صورة المسئلة ان يكون علو مشترك كابين رجلين وسفله لآخر وسفل مشترك كابينهما وعلوه لآخر وبيت كامل مشترك كابينهما والكل في دار واحدة وفي دارين لكن تراضيا على القسمة وطلباً من القاضى القسمة وانما قيدنا بذلك لئلا يقال تقسيم العلومع السفل قسمة واحدة اذا كانت البيوت متفرقة لا يصح عند ابي

(١) مجمع الانهر ج ٣ ص ١٣٠ (٢) ملقى الابحرج ج ٣ ص ١٣٠ (٣) الخانية ج ٣ ص ٢١٣ (٤) الهداية ج ٣ ص ١٨٨

حنيفة واذا ظهر ذلك فاعلم ان علمائنا اختلفوا في كيفية قسمة ذلك فقال
ابو حنيفة وابو يوسف يقسم بالذرع لانه الاصل في القسمة في المذروع لكون الشر كذب
لا في القيمة وقال محمد يقسم بالقيمة فان كانت قيمتهما سواء كان ذراع بذراع وان
كانت قيمة احدهما نصف قيمة الاخر يحسب ذراع بذراعين وعلى هذا الحساب لا
سفل يصلح لما لا يصلح له العلو من حفر البئر واتخاذ السرداب والاصطبل
وغيرها فلا يتحقق التعديل الا بالقيمة (١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول محمد. قال العلامة علاء الدين الكاساني فقال قوله فكان التعديل في
اعتبار القيمة والعمل به في المسئلة على قول محمد وهو اختيار الطحاوي (٢) وقال
العلامة الحصكفي قوم كل واحد من ذلك على حدة وقسم بالقيمة عند محمد وبه
يفتي (٣) وقال العلامة ابن نجيم سفل له علو وسفل مجرد وعلو مجرد قوم كل
واحد على حدة وقسم بالقيمة وهذا قول محمد وعليه الفتوى (٤) وقال العلامة الزيلعي سفل
له علو وسفل مجرد وعلو مجرد قوم كل واحد على حدة وقسم بالقيمة وهذا قول
محمد وعليه الفتوى (٥) وقال العلامة ابراهيم الحلبي وعند محمد يقسم بالقيمة وعليه
الفتوى (٦) وقال العلامة داماد افندي وعند محمد يقسم بالقيمة الى ان قال وعليه اي على
قول محمد الفتوى كما في اكثر المعبرات (٧)

﴿تقبل شهادة القاسمان في القسمة﴾

.....

(١) العناية ج ٨ ص ٣٢٤، ٣٢٦ (٢) بدائع ج ٤ ص ٢٤ (٣) الدر المختار ج ٥ ص ١٨٥

(٤) البحر الرائق ج ٨ ص ٢٤٩ (٥) الزيلعي ج ٥ ص ٢٤٢ (٦) ملئقى البحر ج ٢ ص ١٣٣ (٧) مجمع الانهر ج ٢ ص ٣٣

قال العلامة المرغيناني وإذا اختلف المتقاسمون وشهد القاسمان قبلت
شهادتهما قال هذا الذي ذكره قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد لا تقبل وهو قول أبي
يوسف وأولاً (١)

﴿ اختلاف الفقهاء ﴾

صورة المسئلة. قال العلامة جلال الدين الخوارزمي قوله وإذا اختلف المتقاسمون
وشهد القاسمان قبلت شهادتهما أي إذا قسمت الدار أو الأرض بين الورثة أو المشتري
فأنكر بعضهم أن يكون استوفى نصيبه فشهد القاسمان الذان توليا القسمة أنه استوفى
نصيبه قبلت شهادتهما عند أبي يوسف وقال محمد وهو قول أبي
يوسف وأولاً والشافعي لا تقبل وذكر الخصاف أن قول محمد مع قولهما (٢)

﴿ القول الراجح ﴾

هو قول أبي حنيفة وأبي يوسف قال العلامة قاضي خان وإذا أنكر بعض الشركاء
القسمة فشهد قاسم القاضي على القسمة مع غيره جازت شهادته في قول أبي حنيفة وأبي
يوسف (٣) وقال العلامة إبراهيم الحلبي وتقبل شهادة القاسمين فيها خلافاً لمحمد (٤) وقال
العلامة الحصكفي وتقبل شهادة القاسمين بفتح الميم فيها إذا اختلف الشركاء وإن
قسما باجر في الأصح عندهما (٥) وهكذا في البحر (٦)

﴿ إذا استحق بعض نصيب أحدهما لم تفسخ القسمة ﴾

قال العلامة المرغيناني وإذا استحق بعض نصيب أحدهما بعينه لم تفسخ القسمة عند أبي

(١) الهداية ج ٣ ص ٣١٩ (٢) الكفاية ج ٨ ص ٢٤٠، ٢٦٩ (٣) الخانية ج ٣ ص ٢١٥

(٤) ملتقى الأبحر ج ٣ ص ١٣٣ (٥) الدر المتقى ج ٣ ص ١٣٣ (٦) البحر الرائق ج ٨ ص ٢٨١

حينئذ يرجع بحصه ذلك في نصيب صاحبه وقال ابو يوسف تفسخ القسمة الى ان قل والصحيح ان الاختلاف في استحقاق بعض شائع من نصيب احدهما فاما في استحقاق بعض معين لا تفسخ القسمة بالاجماع ولو استحق بعض شائع في الكل تفسخ بالاتفق فهذه ثلاثة اوجه (١) والتفصيل في الكتاب فارجع هناك.

﴿القول الرابع﴾

هو قول الامام ابو حنيفة لان محمداً معه في الاصح واذا كان مع الامام احد صاحبه فقولهما راجح. قال العلامة ابراهيم الحلبي ولو استحق بعض معين من نصيب البعض لا تفسخ ويرجع بقسطه في حظ شريكه وكذا في الشائع وعند ابى يوسف تفسخ (٢) وقال العلامة داماد افندى وكذا لا تفسخ في الشائع عند الامام الى ان قال وروى ابو حفص انه مع الامام وهو الاصح كما في الكافي وغيره (٣) وهكذا قال العلامة الحاصكفي في الدر المنقى (٤) وقال العلامة ابن عابدين قوله خلافاً للثاني فعنده تفسخ لاجل المستحق لانه ظهر انه شريك ثالث والقسمة بلا رضاه باطله اشارة الى ان قال قول محمد كقول الامام وهو الاصح كما في الهداية (٥)

﴿يجوز التهاين في الدارين﴾

قال العلامة المرغيناني ولو تهاينا في دارين على ان يسكن كل واحد منهما دارا جاز ويجبر القاضي عليه اما عندهما ظاهر لان الدارين عندهما كدار واحد وعن ابى حنيفة انه لا يجوز التهاين فيهما اصلاً (٦)

.....

(١) الهداية ج ٢ ص ٢٢٠ (٢) منتهى الابرار ج ٢ ص ١٣٥ (٣) مجمع الانهر ج ٢ ص ١٣٥

(٤) الدر المنقى ج ٢ ص ١٣٥ (٥) رد المحتار ج ٥ ص ١٨٤ (٦) الهداية ج ٢ ص ٢٢٣

﴿اختلاف الفقهاء﴾

واختلف فيه ابو حنيفة وصاحبه فقالا يجوز هذا لان الدارين عندهما كدار واحدة وقال ابو حنيفة في ظاهر الرواية لا يجوز التهايو فيهما اصلا بالجبر لما قلنا قال العلامة جلال الدين الخوارزمي اي لا بطريق الجبر ولا بطريق التراضي اما بالجبر فلما قلنا وهو قوله اعتبار بالقسمة وبالتراضي لانه بيع السكنى بالسكنى وهو غير جائز على ما مر في الاجازات وجوابه بظهور الرواية عن هذا ما ذكر ان الحرمة عند وجود واحد وصفي علة الرباء ثابتة بالنص بخلاف القياس والنص ورد في ما هو مبادلة من كل وجه وهو البيع والمهاياة افرأ من وجه مبادلة من وجه فيعمل فيها بقضية القياس (١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول صاحبين قال العلامة الحصكفي او دارين يسكن كل دار الى ان قال صح التهايو في الوجوه الستة استحسننا اتفاقا والاصح ان القاضي يهايني بينهما جبر اطلب احدهما (٢) وقال في الهندية وكذلك التهايو في الدارين على السكنى والغلبة بان تهايناعلى ان يسكن هذا هذه الدار وهذا هذه الدار الاخرى او يؤاجر هذا هذه الدار وهذا هذه الدار ان فعلا ذلك بتراضيهما جاز وان طلب احدهما وابي الاخر ذكر الكرخي ان القاضي لا يجبر في قول ابي حنيفة وفي الدار الواحدة يجبر و ذكر شمس الاثمة الاظهر ان القاضي يجبر على التهايو الا ان في الدارين اذا غلت ما في يد احدهما اكثر مما غلت في الاخرى لا يرجع احدهما على صاحبه بشيء وفي الدار الواحدة اذا تهاينا في الغلة فاغلت في نوبة احدهما اكثر مما غلت

.....

(١) الكفاية في صدف فتح القدير ج ٨ ص ٣٨٢، ٣٨١ (٢) الدر المختار ج ٥ ص ١٨٩

في نوبه الاخر يشتركان في الفضل (١) وقال العلامة ابن نجيم المصري بعد تفصيل
المسئلة والاصح ان القاضى يهاؤ بينهما جبرابطلب احدهما الخ وتفصيل المسئلة في
البحر فمن اراد التفصيل فليراجع الى البحر (٢)

﴿كتاب المزارعة﴾

﴿المزارعة جائزة﴾

قال العلامة المرغيناني وهي فاسدة عند ابى حنيفة وقالاجائزة لما روى انه عليه السلام عامل
لمهل خير على نصف ما يخرج من ثمر او زرع.

﴿اختلاف الفقهاء﴾

مسئلة المزارعة مختلفة فيما بينه وبينهما فقال هي فاسدة وقالاهي جائزة لما روى انه عليه
الصلاة والسلام عامل اهل خير بنصف ما يخرج من ثمر او زرع ولانه عقد شركة بين المال
والعمل فيجوز اعتبار ابا المضاربة والجامع دفع الحاجة فان الانسان قد يكون له ارض
المزارعة ولا يهتدى اليها وقد يكون مهتديا ولا يكون له ارض فثبت الحاجة الى
انعقادها لينتظم مصلحتها ويحصل مقصودهما من الربح كما في المضاربة فان ذالمال
لا يهتدى الى العمل والقوى عليه لا يجد المال فمست الحاجة الى
انعقاد هذا العقد بينهما بخلاف دفع الغنم والدجاج ودود القز معاملة بنصف وله قوله ما روى
عليه الصلوة والسلام نهى عن المخاربة وهي المزارعة ولانه استيجار ببعض ما يخرج من
عمله فيكون في معنى قفيز الطحان ولان الاجر مجهول او معدوم (٣)

﴿القول الراجح﴾

.....

هو قول الصاحبين. قال العلامة جلال الدين الخوارزمي قوله الا ان الفتوى على قولهم مال حاجة الناس اليها ولظهور تعامل الناس بها والقياس يترك بالتعامل كما في الاستصناع (١) وقال العلامة قاضي خان المزارعة فاسدة في قول ابي حنيفة وقال صاحباه يجوز اذا استجمعت شرائطها والمعاملة على هذا الخلاف ايضا والفتوى على قولهم لا تعامل الناس في جميع البلدان (٢) وقال العلامة الحصكفي ولا تصح عنده لانها كفيز الطحان وعندهما تصح وبه يفتى للحاجة وقياسا على المضاربة (٣)

﴿ حكم المزارعة الفاسدة ﴾

قال العلامة المرغيناني قال ولو كان البذر من قبل رب الارض فللعامل اجر مثله لا يزداد على مقدار ما شرطه لانه رضى بسقوط الزيادة وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد له اجر مثله بالغام مبلغ (٤)

﴿ اختلاف الفقهاء ﴾

قال محمد له اجر مثله بالغام مبلغ والدليل له انه استوفى منافعه بعقد فاسد فيجب عليه قيمتها اذ لا مثل لها.

﴿ القول الراجح ﴾

هو قول الشيخين. قال العلامة ابراهيم الحلبي وللآخر اجر مثل عمله او ارضه ولا يزداد على ما شرط خلافاً لمحمد (٥) وقال العلامة الحصكفي ويكون للآخر اجر مثل عمله او ارضه ولا يزداد على الشرط وبالغام مبلغ عند محمد وقال العلامة ابن عابدين قوله ويكون للآخر اي للعامل لو كان البذر من رب الارض او لرب الارض لو كان البذر من العامل

(١) كفاية ج ٨ ص ٣٨٦ (٢) خاتمة ج ٣ ص ٢٢٢ (٣) الدر المختار ج ٥ ص ١٩٣ (٤) هداية ج ٣ ص ٢٢٨ (٥) ملغى ج ٣ ص ١٢٢

كما في الهداية (١) وهكذا في المجمع (٢)

﴿ كتاب المساقات ﴾

﴿ معاملة البستان ﴾

قال العلامة المرغيناني. قال ابو حنيفة المساقاة بجزء من الثمر باطلة وقال اجائزة اذا ذكر مدة معلومة وسمى جزء من الثمرة مشاعا والمساقاة هي المعاملة في الاشجار والكلام فيها كالكلام في المزارعة (٣)

﴿ القول الراجح ﴾

هو قول صاحبين. كما مر في المزارعة. قال العلامة ابن عابدين قوله حكما وهو الصحة على المفتى به وقال العلامة اما دا فندى وهي الماساقاة كالْمزارعة حكما حيث يفتى على صحتها (٤) وقال في الهندية المعاملة في الاشجار والكرم بجزء من الثمرة فاسدة عند ابي حنيفة وعندهما جائزة اذا ذكر مدة معلومة وسمى جزء مشاعا والفتوى على انه تجوز وان لم يبين المدة كذا في السراجية (٥)

﴿ كتاب الذبائح ﴾

﴿ قطع اكثر الودجين يكفي في الذكوة ﴾

قال العلامة المرغيناني والعروق التي تقطع في الذكوة اربعة الحلقوم والمرى والودجان (٦)

.....

(١) رد المحتار ج ٥ ص ١٩٦ (٢) مجمع الانهر ج ٣ ص ١٢٢ (٣) الهداية ج ٣ ص ٣٣١

(٤) مجمع الانهر ج ٣ ص ١٢٨ (٥) الهندية ج ٥ ص ٢٤٨ (٦) الهداية ج ٣ ص ٣٣٤

اختلاف الفقهاء

قوله وان قطع اكثرها فكذاك عند ابي حنيفة وقال لا بد من قطع الحلقوم والمرى
واحد الودجين. تفصيل الاختلاف. قال العلامة اكمال الدين الباورتي العروق التي تقطع في
الذكوة اربعة الحلقوم والمرى والودجان واختلف العلماء في اشتراط ما يقطع منها للحل
فذهب الشافعي الى الاكتفاء بالحلقوم والمرى وذهب مالك الى اشتراط قطع
جميعها وذهب ابو يوسف الى اشتراط قطع الحلقوم والمرى واحد الودجين رجع اليه
بعد ما كان قوله كقول ابي حنيفة وذكر القدوري انه قول محمد ايضا وقال
المصنف المشهور في كتب مشائخنا ان هذا قول ابي يوسف وحده وذكر عن محمد انه
يعتبر اكثر كل فرد وهو رواية عن ابي حنيفة واما ابو حنيفة فقد اكتفى بقطع الثلاث ايها كانت
وهي ثلاثة اوجه وان قطع الجميع فهو اولى وهو وجه رابع والاصل في ذلك قوله
عليه السلام افر الاوداج بما شئت والفرى القطع للاصلاح والافراء القطع للافساد فيكون
كسر الهمزة انسب ثم ذكر الدلائل لكل واحد منهم فقال دليل ابي يوسف بان
المقصود من قطع الودجين انهار الدم فينوب احدهما من باب الاخر اذ كل منهما مجرى الدم
اما الحلقوم فيخالف المرى فان المرى مجرى العلف والماء والحلقوم مجرى النفس
ووقع في بعض النسخ بالعكس وليس بجيد فلا بد من قطعهما وهو قريب الى ان قال
واحتج محمد بن كل فرد منها اصل بنفسه لانفصاله عن غيره ولورود الامر بفريه
والاكثر يقوم مقام الكل فيعتبر اكثر كل من الامور الاربعة وهو اقرب كما ترى واحتج
ابو حنيفة بان الاكثر يقوم مقام الكل في كثير من الاحكام واي ثلاث قطعها فقد قطع
الاكثر منها وما هو المقصود يحصل بها وهو انهار الدم المسفوح والتوحية اي التعجيل في
اخراج الروح لانه لا يحيا بعد قطع مجرى النفس او الطعام وبهذا يحصل جواب ابي

يوسفَ وبقوله ويخرج الدم بقطع احد الودجين فيكتفى به تحرزا عن زيادة التعذيب جواب
مالك (١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الامام قال العلامة الحصكفي وصحح البزازی قطع كل حلقوم ومرى واكثر وودج
وقال العلامة ابن عابدين عبارته اصح الاجوبة في الاكثر عنه اذا قطع الحلقوم والمرى
والاكثر من كل الودجين يوكل ومالا فلا (٢) وقال العلامة طاهر بن
عبد الرشيد البخاري وعنه ايضا اذا قطع الحلقوم والمرى والاكثر من كلا الودجين يحل
ومالا فلا قال مشائخنا هو اصح الجوابات (٣) وقال العلامة ابن نجيم والاكتفاء بالثلاث
مطلقا هو قول الامام وقول ابي يوسف او لا الى ان قال واجمعوا انه يكتفى بقطع الاكثر من
هذه العروق الاربعة فاما الحلقوم والمرى فيخالفان للاوداج وكل واحد منهما مخالف
للاخر فلا بد من قطعهم و ابو حنيفة الاكثر يقوم مقام الكل (٤)

﴿حكم اكل الجنين الميت في بطن المذبوحة﴾

قال العلامة المرغيناني ومن نحر ناقة او ذبح بقرة فوجد في بطنها جنينا ميتا لم يوكل
اشعر او لم يشعر وهذا عند ابي حنيفة وهو قول زفر والحسن ابن زياد وقال
ابو يوسف ومحمد اذا تم خلقة اكل (٥)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابي حنيفة قال العلامة الحصكفي ومتى اجتمع موجب الحل والحرمة غلب

.....

(١) العناية ج ٨ ص ٣١٣ (٢) رد المحتار ج ٥ ص ٢٠٤ (٣) خلاصة الفتاوى ج ٢ ص ٣٠٦

(٤) البحر الرائق ج ٨ ص ٣١٠ (٥) الهداية ج ٢ ص ٢٢٠

المحرم وتنزكية نفس لا تنزكي نفسين وقد انفصل حيال يذبح والصحيح قوله كما في
المضمرات (١) وقال العلامة ابن نجيم ولم يذك جنين بذكاة أمه يعني لا يصير الجنين
مذكي بذكاة أمه حتى لا يحل أكله بذكوتها وهذا عند الإمام وزفر والحسن إلى أن قال
وللإمام قوله تعالى إنما حرم عليكم الميتة (البقرة آيت رقم ١٤٣) وهي اسم لحيوان مات
من غير الذكوة والجنين مات حتف أنفه فيحرم بالكتاب (٢) وهكذا في
رد المحتار (٣) والجوهرية النيرة (٤)

﴿أكل لحوم الخيل مكروه﴾

قال العلامة المرغيناني ويكره لحم الفرس عند أبي حنيفة وهو قول مالك وقال
أبو يوسف ومحمد والشافعي لا بأس بأكله (٥)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دليل صاحبين حديث جابر أنه قال نهى رسول الله ﷺ عن لحوم الحمر الأهلية وأذن في
لحوم الخيل يوم خيبر ولا بأس بحنيفة قوله تعالى والخيل والبغال
والحمير لتركبوها وزينة خرج مخرج الامتنان إلى أن قال لم قيل الكراهية عنده
كراهية تحريم وقيل كراهية تنزيه والاول اصح.

﴿القول الراجح﴾

هو قول صاحبين مع الكراهية التنزيهية. قال العلامة الحصكفي والخيل
وعندهما والشافعي تحل وقيل أن أبا حنيفة رجع عن حرمة قبل موته بثلاثة أيام وعليه

.....

(١) الدر المنقى ج ٢ ص ١٦٠ (٢) البحر الرائق ج ٨ ص ٣١٢ (٣) رد المحتار ج ٢ ص ٢١٣، ٢١٤

(٤) الجوهرية النيرة ج ٢ ص ٢٤٨ (٥) الهداية ج ٢ ص ٣٣١

الفتوى عمادية ولا بأس بلبسها على الأوجه وقال العلامة ابن عابدين قوله وعليه الفتوى فهو مكروه كراهة تنزيه وهو ظاهر الرواية إلى أن قال ثم نقل تصحيح كراهة التحريم عن الخلاصة والهداية والمحيط والمغنى وقاضى خان والعمادى وغيرهم وعليه المتون وأفاد أبو السعود أنه على الأول لا خلاف بين الإمام وصاحبيه لأنهما وإن قالوا بالحل لكن مع كراهة التنزيه كما صرح به فى الشرنبلالية عن البرهان (١) قال العلامة داماد الهندى وقيل أنه رجع قبل موته بثلاثة أيام عن حرمة لحمه وعليه الفتوى كما فى كفاية البيهقى ثم أنه مكروه كراهة تنزيه فى ظاهر الرواية وهو الصحيح على ما ذكره فخر الإسلام وغيره (٢) وهكذا فى الدر المنقى (٣) قال استاذنا المفتى غلام قادر النعمانى. اختلف الترجيح فى التحريم والتنزيه لكن الترجيح للتنزيه لأن الفاظ الفتوى بعضها أكد من بعض فلفظ عليه الفتوى أكد من الأصح كما نقل فى أكثر الكتب على ما مر فى عبارة العلامة ابن عابدين.

﴿ كتاب الاضحية ﴾

﴿ الاضحية واجبة ام سنة ﴾

قال العلامة المرغينانى الاضحية واجبة على كل حر مسلم مقيم موفر فى يوم الاضحية عن نفسه وعن ولده الصغار اما الوجوب فقول ابى حنيفة ومحمد وزفر وأحدى الروايتين عن ابى يوسف إلى قوله وذكر الطحاوى أن على قول ابى حنيفة واجبة وعلى قول ابى يوسف ومحمد سنة مؤكدة (٤)

﴿ اختلاف الفقهاء ﴾

(١) رد المحتار ج ٥ ص ٢١٣ (٢) الدر المنقى ج ٢ ص ١٦١ (٣) مجمع الأنهر ج ٢ ص ١٦٢ (٤) الهداية ج ٢ ص ٢٢٣

ذكر الطحاوي أن الاضحية على قول الامام واجبة وعلى قولهما سنة مؤكدة وجه السنة قوله
 عليه السلام من اراد ان يضحي منكم فلا يؤخذ من شعره واطفاره شيئا والتعليق بالارادة ينافي
 الوجوب ولانها لو كانت واجبة على المقيم لوجب على المسافر لانهما لا يختلفان في
 الوظائف المالية كالزكوة وصار كالعتيرة ووجه الوجوب قوله عليه السلام من وجد سعة ولم يضح
 فلا يقرب من مصلانا ومثل هذا الوعيد لا يلحق بترك غير الوجوب ولانها قربة يضاف اليها
 وقتها يقال يوم الاضحية وذلك يؤذن بالوجوب لان الاضافة للاختصاص
 وهو بالوجود. قال العلامة اكمل الدين الباهلي لانه اذا لم يوجد فيه لا يكون متعلقا به
 فضلا عن الاختصاص والوجوب هو المفضي الى الوجود ظاهر بالنظر الى الجنس
 لجواز ان يجتمع الناس على ترك ما ليس بواجب ولا يجتمعون على ترك الواجب (١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابي حنيفة. قال العلامة قاضي خان فهي واجبة في ظاهر الرواية على الرجل
 والمرأة الموسر المقيم في الامصار دون المسافر (٢) وقال العلامة ابن عابدين فتجب
 التضحية اسناد الوجوب الى الفعل اولى من اسناده الى العين كالاضحية كما فعله صاحب
 القدوري والوجوب هو قول ابي حنيفة ومحمد بن زفر والحسن واحدي الروايتين عن ابي
 يوسف وعنه ايضا انها سنة وهو قول الشافعي هداية والادلة المطولات (٣) وقال العلامة ابن
 نجيم المصري تجب على حر مسلم موسر مقيم على نفسه الى ان قال يعني
 صفتها انها واجبة وعن ابي يوسف انها سنة وذكر الطحاوي انها سنة على قول ابي يوسف

ومحمد وهو قول الشافعي (١)

﴿ لا تجب الاضحية على الاب عن الصغير ﴾

قال العلامة المرغيناني الاضحية واجبة على كل حر مسلم مقيم موسر في يوم الاضحية عن نفسه وعن ولده الصغار الى ان قال وعن ولده الصغير لانه في معنى نفسه فيلحق به كما في صدقة الفطر وهذه رواية الحسن عن ابي حنيفة وروى عنه انه لا يجب عن ولده وهو ظاهر الرواية بخلاف صدقة الفطر (٢)

﴿ اختلاف الروايات ﴾

قد اختلفت الروايات عن ابي حنيفة في وجوب الاضحية على الاب عن الصغير ففي رواية الحسن ان الاضحية تجب على الاب كما تجب صدقة الفطر عليه في ماله وفي ظاهر الرواية ان الاضحية لا تجب على الاب عن الصغير.

﴿ الرواية الراجحة ﴾

هي ظاهر الرواية. قال العلامة قاضي خان وفي الولد الصغير عن ابي حنيفة روايتان في ظاهر الرواية يستحب ولا يجب بخلاف صدقة الفطر وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يجب ان يضحي عن ولده الصغير وولد ولده الذي لا اب له والفتوى على ظاهر الرواية (٣) وقال العلامة الحصكفي فتجب على حر مسلم مقيم موسر (يسار الفطرة) عن نفسه لا عن طفله على الظاهر بخلاف الفطر وقال العلامة ابن عابدين قوله على الظاهر قال في الخانية في ظاهر الرواية انه يستحب ولا يجب بخلاف صدقة الفطر وروى الحسن عن ابي حنيفة يجب ان يضحي عن ولده وولد ولده الذي

.....

لاب له والفتوى على ظاهر الرواية (١) وقال ابراهيم الحلبي وانما تجب على حر مسلم مقيم موثر عن نفسه لاعن طفله وقال المحقق عبد الله لاعن طفله اي اولاده الصغار في ظاهر الرواية لكونها قريبة محضة فلا تجب على الغير بسبب الغير (٢)

﴿ لا تجب الاضحية على الصغير ﴾

قال العلامة المرغيناني وان كان للصغير مال يضحى عنه ابوه او وصيه من ماله عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر والشافعي يضحى من مال نفسه لامن مال الصغير (٣)

﴿ اختلاف الفقهاء ﴾

تجب الاضحية على الصغير ان كان له مال عند الشيخين ولا تجب عند محمد وزفر

﴿ القول الراجح ﴾

هو قول محمد وزفر. قال العلامة الحصكفي ويضحى عن ولده الصغير من ماله صححه في الهداية (وقيل لا) صححه في الكافي قال وليس للاب ان يفعله من مال طفله ورجحه ابن الشحنة قلت وهو المعتمد لما في متن مواهب الرحمن من انه اصح ما يفتى به وعليه في البرهان بانه ان كان المقصود الاتلاف فالاب لا يملكه في مال ولده كالتق او التصديق باللحم فمال الصبي لا يحتمل صدقة التطوع وعزاه للمبسوط فليحفظ وقال العلامة ابن عابدين قوله صححه في الهداية حيث قال والاصح ان يضحى من ماله قوله قلت هو المعتمد واختاره في الملتقى حيث قدمه وعبر عن الاول بقيل ورجحه الطرسوسي بان القواعد تشهد له ولانها عبادات وليس القول بوجوبها اولى من

القول بوجوب الزكاة في ماله (١) وقال العلامة الحصكفي لا عن طفله مطلقاً على الظاهر (٢) وقال العلامة قاضيخان فان كان للصغير مال قال بعض مشائخنا يجب على الاب والوصي في قول ابي حنيفة ان يضحى من مال الصغير وعلى الرواية التي لا يجب في مال الصغير ليس للاب ان يفعل ذلك فان فعل الاب لا يضمن في قول ابي حنيفة وابي يوسف وعليه الفتوى (٣)

﴿اوصاف الحيوان المضحى﴾

قال العلامة المرغيناني قوله ولا تجزى مقطوعة الاذن والذنب ولا التي ذهب اكثر اذنها وذنبها وان بقي اكثر الاذن والذنب جاز (٤)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

اختلف الروايات عنه في هذه المسئلة يعني في مقدار الاكثر عن ابي حنيفة وروى عنه اربع روايات ففي الجامع الصغير عنه وان قطع من الذنب او الاذن والعين او الالية الثلث او اقل اجزأه وان كان اكثر لم يجزه لان الثلث تنفذ فيه الوصية من غير رضا الورثة فاعتبر قليلاً وفي ما زاد لا تنفذ الا برضاهم فاعتبر كثيراً ويروى عنه الربع لانه يحكى حكاية الكمال على ما مروى في الثلث في حديث الوصية لقوله عليه السلام الثلث والثلث كثير وقال ابو يوسف ومحمد اذا بقي الاكثر من النصف اجزأه اعتار الحقيقة على ما تقدم في الصلوة وهو اختيار الفقيه ابي الليث وقال ابو يوسف اخبرت بقولي ابا حنيفة فقال قولي هو قولك وقال العلامة جلال الدين الخوارزمي قيل هو رجوع منه الى قول ابي يوسف وكان يقول او لا الثلث قليل والكثير ما زاد على الثلث ثم رجع وقال

.....

الكثير النصف وما زاد على النصف كما هو قولهما وقيل معناه قولي قريب من قولك لان
ابا يوسف اعتبر الاكثر من النصف واما حنيفة اعتبر الاكثر من الثلث والثلث اقرب الى
النصف من غيره (١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الصاحبين وبه ظهر ان مافى المتون كالهداية والكنز والملتقى
هو الرابعة وعليها الفتوى كما يذكره الشارح عن المجتبى وكانهم اختاروها لان
المتبادر من قول الامام هو الرجوع عما هو ظاهر الرواية عنه الى قولهما (٢) وقال
العلامة داماد افندى او اكثر الالية وانما قيد الذهاب بالاكثر الى ان قال لان للاكثر حكم الكل
بقاء وذهابا وفي المنح واختاره ابو الليث وعليه الفتوى (٣) وقال العلامة الحصكفى وفي
المجتبى يكتفى ببقاء الاكثر وعليه الفتوى وفي شرح الكنز لابن السلطان الثلث ومادونه
قليل وما زاد عليه كثير هو الصحيح وعليه الفتوى (٤) وقال فى الهنديه قوله والصحيح ان
الثلث ومادونه قليل وما زاد عليه كثير وعليه الفتوى (٥) وهكذا فى الخانية (٦)

﴿حكم الاضحية اذا عابت عند الذبح﴾

قال العلامة المرغينانى ولو اضجعها فاضطربت فانكسرت رجليها فذبحها اجزاه
استحسانا عندنا خلافا لفرّو الشافعى لان حالة الذبح ومقدماته ملحقة بالذبح فكانه حصل
به اعتبار او حكما (٧)

(١) الكفاية ج ٨ ص ٣٣٣ (٢) رد المحتار ج ٥ ص ٢٢٨ (٣) الهنديه ج ٥ ص ٢٩٨

(٤) مجمع الانهر ج ٣ ص ١٤٢ (٥) الخانية ج ٣ ص ٣٣٣ (٦) الدر المتقى ج ٢ ص ١٤٢ (٧) الهدياه ج ٣ ص ٣٣٨

﴿اختلاف الفقهاء﴾

هذه المسئلة مختلف فيها بين محمد وأبي يوسف فقال محمد أنها ان تعيبت في حالة الذبح
فانفلتت ثم اخذت من فوره وكذا بعد فوره عنده لانه حصل بمقدمات الذبح
وابي يوسف هو يقول انه لو اخذ من فوره يكون ذلك الفعل سببا من اسباب هذا الذبح
باعتبار فيلحق به اما اذا انقطع الفور فالعمل الذي حصل به العيب لا يكون سببا من اسباب
هذا الذبح الذي وجد بعد الفور فصار بمنزلة ما لو حصل بفعل اخر (١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول محمد لان قوله هو الاستحسان. قال العلامة الحصكفي ولا يضر تعيينها من
اضطرابها عند الذبح استحسانا عندنا خلافا لفرقو كذا لو تعيبت في هذه الحالة فانفلتت ثم
اخذت من فوره وكذا بعد فوره عند محمد خلافا لابي يوسف لانه حصل بمقدمات الذبح
كذا في الهداية وغيرها قلت ومفاده ترجيح قول محمد وبه جزم في المضمرات فقال
ولو تركها في ذلك اليوم وذبحها في الغد اجزأته انتهى فليحفظ (٢) وقال العلامة ابن
نجيم ولو اضجعها ليذبحها في يوم النحر فاضطربت فانكسرت وجلها فاذبحها اجزأته
استحسانا ولو بقيت في هذه الحالة فانفلتت ثم اخذها من
فورها وكذا بعد فورها عند محمد خلافا لابي يوسف (٣) وقال في الهداية وكذلك
لو انفلتت عنه البقرة فاصيبت عينها فذهبت والقياس ان لا تجوز الى ان قال وجه
الاستحسان ان هذا مما لا يمكن الاحتراز عنه (٤) وهكذا في رد المحتار (٥)

.....

(١) الكفاية ج ٨ ص ٣٣٥ (٢) الدر المنقى ج ٣ ص ٤٣، ٤٢، ٤١ (٣) البحر الرائق ج ٨ ص ٣٢٣

(٤) الهداية ج ٥ ص ٢٩٩ (٥) رد المحتار ج ٥ ص ٢٢٩

﴿كتاب الكراهية﴾

﴿توضيح المكروه﴾

قال العلامة المرغيناني وتكلموا في معنى المكروه والمروى عن محمد بن نصاب كل مكروه حرام الا انه لم يجد فيه نصا قاطعا لم يطلق عليه لفظ الحرام وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه الى الحرام اقرب (١)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

خلاصة هذا الاختلاف قال العلامة شمس الائمة قاضي زاده قوله قال تكلموا في معنى المكروه يعني اختلف الشرع في معنى المكروه فروى عن محمد بن نصاب نص على ان كل مكروه حرام الا انه لم يلم بمكروه نصا قاطعا لم يطلق عليه لفظ الحرام فكان نسبة المكروه الى الحرام عنده كنسبة الواجب الى الفرض الى ان قال ثم ان هذا حد المكروه كراهية تحريم واما كراهية المكروه كراهية تنزيه فالى الحل اقرب هذا خلاصة ما ذكرنا في الكتب (٢)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الشيخين قال العلامة الحصكفي واما المكروه كراهية تنزيه فالى الحل اقرب اتفاقا وعندهما هو الصحيح المختار ومثله البدعة والشبهة الى الحرام اقرب وقال العلامة ابن عابدين ذكر الاختلاف بينه وبين الشيخين وتصحيح قولهما نعم هو موافق لما حققه المحقق ابن الهمام في تحرير الاصول من ان قول محمد بن نصاب حرام فيه نوع من التجوز للاشتراك في استحقاق العقاب وقولهما على سبيل الحقيقة الى قوله وفي

المبسوط ان ابا يوسف قال لابي حنيفة اذا قلت في شيء اكرهه فمارأيك فيه قال
التحریم (١) وقال العلامة داماد افندى وتكلموا في المكروه والصحيح ما قاله
الشيخان كما في جواهر الفتاوى (٢) وقال العلامة الحصكفى ونقل ان الصحيح
المستخار قولهما فلذا قدمه المصنف وما كان الاصل فيه حرمة سقطت لعموم
البلوى (٣) وهكذا في البحر (٤)

﴿ حكم لحوم الاتن والبانها وابل الابل ﴾

قال العلامة المرغينانى قال ابو حنيفة يكره لحوم الاتن والبانها وابل الابل وقال
ابو يوسف ومحمد لا بأس بابوال الابل وتأويل قول ابي يوسف انه لا بأس به للتداوى
قد بينا هذه الجملة فيما تقدم في الصلوة والذبائح فلا نعيدها (٥)

﴿ اختلاف الفقهاء ﴾

﴿ الاختلاف في ابل الابل وقدم بيانها ﴾

﴿ القول الراجع ﴾

هو قول ابي يوسف. وهذه المسئلة تحت مسئلة التداوى بالحرم في المجلد الاول فان
كنت تريد التفصيل فعليك بالمراجعة.

﴿ حكم الشرب في الاناء المفضض والجلوس على الكرسي المفضض ﴾

قال العلامة المرغينانى ويجوز الشرب في الاناء المفضض عند ابي حنيفة والركوب في
السرير المفضض والجلوس على الكرسي المفضض والسير المفضض اذا كان يتقى

.....

(١) رد المحتار ج ٥ ص ٢٣٤ (٢) مجمع الانهر ج ٣ ص ١٤٤ (٣) الدر المتقى ج ٣ ص ١٤٨

(٤) البحر الرائق ج ٨ ص ٣٢٣ (٥) الهداية ج ٣ ص ٣٥٢

موضع الفضة الى ان قال وقال ابو يوسف يكره ذلك وقول محمد يروى مع ابي حنيفة يروى مع ابي يوسف (١)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

فهذه المسئلة مختلفة بين ابي حنيفة وابي يوسف فقال ابو حنيفة يجوز الشرب بلا كراهة وقال ابو يوسف يكره ذلك والدليل لهما ان مستعمل جزء من الاناء مستعمل جميع الاجزاء فيكره كما اذا استعمل موضع الذهب والفضة ولا يبي حنيفة ان ذلك تابع ولا معتبر بالتوابع وقال العلامة اكمل الدين البابر تى حكى ان هذه المسئلة وقعت فى دار ابي جعفر الدوانقى بحضرة ابي حنيفة وائمة عصره فقالت الائمة يكره فليل لا يبي حنيفة ما تقول فقال ان وضع فمه على الفضة يكره و الا فلا فليل له ما الحجة فيه فقال ارأيت لو كان فى اصبعه خاتم فضة فشرب من كفه اكره فوقف كلهم وتعجب ابو جعفر (٢)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابي حنيفة قال العلامة قاضى خان وقال ابو حنيفة لا بأس بالشرب فى الانية المفضضة والمذهبة اذا وضع فاه على العود وفى الكرسي والسرير يقعد على العود والخشب دون الذهب والفضة الى ان قال وعن ابي يوسف انه كره جميع ذلك واختلفوا فى قول محمد (٣) وقال العلامة النسفى وحل الشرب من اناء مفضض والركوب على سرج مفضض والجلوس على كرسي مفضض ويتقى موضع الفضة (٤) وهكذا فى الهندية (٥) قال استاذنا السمفى غلام قادر النعمانى. والاولى اليوم

.....

(١) هداية ج ٢ ص ٥٣ (٢) عناية ج ٨ ص ٢٢٣ (٣) خانية ج ٢ ص ٣٤٠ (٤) كنز ٣٦٤ (٥) هداية ج ٥ ص ٢٢٢

العمل على قول ابي يوسف سد الباب استعمال الذهب والفضة للرجال لان العواد لا يميزون بين موضع الفضة وغيرها.

﴿حكم شد الاسنان بالذهب والفضة﴾

قال العلامة المرغيناني ولا تشد الاسنان بالذهب وتشد بالفضة وهذا عند ابي حنيفة وقال محمد لاباس بالذهب ايضا وعن ابي يوسف مثل قول كل منهما لهما ان عرفجة بن اسعد اصيب انفه يوم الكلاب فاتخذ انقامن فضة (١)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال ابو حنيفة لا تشد الاسنان بالذهب وتشد بالفضة لما مر من الحديث المذكور وقال لاباس بذلك والدليل لهما ما روى عن عرفجة بن اسعد الكنانى اصيب انفه يوم الكلاب فاتخذ انقامن فضة فانتن فامر به النبي ﷺ ان يتخذ انقامن ذهب ولا يى حنيفة ان الاصل فيه التحريم والاباحة للضرورة وقد اندفعت بالفضة وهى الادنى فبقى الذهب على التحريم والضرورة فيماروى لم تندفع فى الانف دونه حيث انتن والكراهة فى هذه المسئلة عند ابي حنيفة فى اعادة سن الغير وشدها بالذهب اما اذا اعيد سن نفسه وشدها بالذهب فلا بأس به كما فى الهدية قوله وقال ابو يوسف لاباس بان يعيد سن نفسه وان يشدها وان كان سن غيره يكره ذلك كذا فى السراج الوهاج قال بشر قال ابو يوسف فى مجلس آخر سئلت ابا حنيفة عن ذلك فلم يرباعادتها باسا كذا فى الذخيرة (٢)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابي حنيفة بما ظهر من دأب المصنف. قال العلامة قاضي خان وكان ابو حنيفة لا يرى بأسا بشدها بالفضة وكذا اذا سقط سنه لا بأس بان يتخذ سنامن فضة ويكره ان يتخذ من ذهب (١) وقال العلامة ابراهيم الحلبي وشد السن بالفضة ولا يجوز بالذهب خلافا لهما (٢) وقال العلامة الحصكفي ولا يشد منه المتحرك بذهب بل بفضة وجوزهما محمد اي يجوز الذهب والفضة اي جوز الشدهما واما ابو يوسف فقيل معه وقيل مع الامام قوله لان الفضة تنتن الاولى تنتن بلا ضمير و اشار الى الفرق للامام بين شد السن واتخاذ الانف فجوز الانف من الذهب لضرورة تنتن الفضة لان المحرم لا يباح الا للضرورة وقد اندفعت في السن بالفضة فلا حاجة الى الاعلى وهو الذهب (٣) وقال العلامة ابن نجيم ويشد السن بالفضة يعني يحل شد السن المتحرك بالفضة ولا يحل بالذهب وقال محمد يحل بالذهب ايضا (٤)

﴿مدة الاستبراء بالاشهر﴾

قال العلامة المرغيناني واذا حاضت المرأة في اثنائه بطل الاستبراء بالايام الى قوله وليس فيه تقدير في ظاهر الرواية وقيل يتبين بشهرين او ثلاثة وعن محمد اربعة اشهر وعشرون عنه شهران وخمسة ايام اعتبار اربعة احرقة وعن زفرستان وهو رواية عن ابي حنيفة (٥)

﴿القول الراجح﴾

هو قول محمد في الرواية الثانية. قال العلامة الحصكفي ولو ارتفع حيضها بان صارت

.....

(١) الخاتمة ج ٢ ص ٣٤١ (٢) ملقى الابحرج ٢ ص ١٩٦ (٣) رد المحتار ج ٥ ص ٢٥٥

(٤) البحر الرائق ج ٨ ص ٣٥٠ (٥) الهداية ج ٣ ص ٣٦٦

معتدة الطهر وهي ممن تحيض استبرائها بشهرين وخمسة ايام عند محمد وبه يفتى (١) وفي العلامة الزيلعي وان ارتفع حيضها تركها حتى اذا تبين انها ليس بحامل واقعها وليس فيها تقدير في ظاهر الرواية قال احمد الدين الشبلي بهامش التبيين في توضيح قوله وفي ارتفع حيضها اي باياس قال قاضي خان وان كانت شابة وقد انقطع حيضها لمرض او غيره اختلفت الروايات فيه ذكر في الاصل عن ابي حنيفة وابي يوسف انه لا يقرب بها حتى يستبرئ انها غير حامل ولم يوقت لذلك الى ان قال وفي رواية شهرين وخمسة ايام قال شمس الائمة السرخسي كان محمد يقول او لا لا يقرب بها اربعة اشهر وعشرة ايام ثم رجع وفي شهرين وخمسة ايام والمشائخ اخذوا بهذه الرواية (٢) وقال العلامة داماد افندي وفي رواية عن محمد بن صفهاى بشهرين وخمسة ايام وفي المنح نقلا عن الكافي والفتوى عليه (٣) كذا في الدر المنقى (٤)

﴿ حكم الحيلة لاسقاط الاستبراء ﴾

قال العلامة المرغيناني ولا بأس بالاحتياال لاسقاط الاستبراء عند ابي يوسف خلافا لمحمد وقد ذكرنا الوجهين في الشفعة (٥)

﴿ القول الراجع ﴾

هو قول ابي يوسف. وقد مر بيان هذه المسئلة يعني بيان الحيلة تحت المسئلة رقم ٨ في باب ما تبطل به الشفعة فارجع هناك.

﴿ تقبيل الرجل ومعانقته ﴾

.....

(١) الدر المختار ج ٥ ص ٢٦٥ (٢) الزيلعي ج ٢ ص ٢٣ (٣) مجمع الانهر ج ٢ ص ٢٠٨

(٤) الدر المنقى ج ٢ ص ٢٠٨ (٥) الهداية ج ٥ ص ٢٦٨

قال العلامة المرغيناني ويكره ان يقبل الرجل قم الرجل اويده اوشيئامنه اويعاقه
وذكر الطحاوي ان هذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا بأس بالتقبيل
والمعانقة (١)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال ابو حنيفة ومحمد تقبيل يد الرجل او فمه اويده مكروه وقال ابو يوسف لا بأس بذلك
والدليل له ما روى ان النبي ﷺ عانق جعفر احين قدم من الحبشة وقبل بين عينيه والدليل
لهما ان النبي ﷺ نهى عن المكامعة وهي المعانقة وعن المكامعة وهي التقبيل (٢)

﴿القول الراجح ومحل الخلاف﴾

الخلاف في المعانقة في ازار واحد اذا كان عليه قميص او جبة فلا بأس بها بالاجماع
وهو الصحيح. وفي العناية ذكر التوفيق بين الاحاديث بهذا النظر. قال العلامة اكمل الدين
البايرتي والشيخ ابو منصور وفق بين هذه الاحاديث فقال المكروه من المعانقة ما كان على
وجه الشهوة وعبر عنه المصنف بقوله في ازار واحد فانه سبب يفضي اليها فاما على وجه
البر والكرامة اذا كان عليه قميص او جبة فلا بأس (٣) وقال العلامة ابن نجيم قوله وكره
تقبيل الرجل الرجل ومعانقته في ازار واحد الى ان قال هذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال
ابو يوسف لا بأس بالتقبيل والمعانقة لما روى انه عليه الصلاة والسلام قبل جعفر حين قدم
من الحبشة ولهما ما روى عن انس قال قلنا يا رسول الله ﷺ اينحنى بعضنا بعضا قال
لا قلنا اي عانق بعضنا بعضا قال لا قلنا اي صافح بعضنا بعضا قال نعم وروى عنه انه نهى عن
المكامعة وهي التقبيل وما روى بخلافه منسوخ به وقال الخلاف في ما اذا لم يكن عليه

غير الازار فان كان عليهما قميص او جبة فلا بأس بالاجماع (١)

☆ حكم الاحتكار في اقوات الادميين والبهائم ☆

قال العلامة المرغباني ويكره الاحتكار في اقوات الادميين والبهائم اذا كان ذلك في بلد يضر الاحتكار باهله الى قوله وتخصيص الاحتكار بالاقوات كالحنطة والشعير والتبن والقت قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف كل ما اضر بالعامه حبسه فهو الاحتكار (٢)

☆ اختلاف الفقهاء ☆

قال ابو حنيفة انه يكره في الاقوات كالحنطة والشعير والتبن والقت وقال ابو يوسف كل ما اضر بالعامه حبسه فهو احتكار وان كان ذهباً او فضة وعن محمد انه قال لا احتكار في الثياب فـأبو يوسف اعتبر حقيقة الضرر اذ هو المؤثر في الكراهة وأبو حنيفة اعتبر الضرر بالمعهود.

﴿ القول الرابع ﴾

هو قول ابي حنيفة قال العلامة جلال الدين الخوارزمي وتخصيص الاحتكار بالاقوات كالحنطة والشعير والتبن والقت قول ابي حنيفة وهو قول محمد ايضاً وعليه الفتوى (٣) وقال العلامة الحصكفي وكره احتكار قوت البشر كتين وعنب ولوز والبهائم وقال العلامة ابن عايدين والتقييد بقوت البشر قول ابي حنيفة ومحمد وعليه الفتوى كذا في الكافي (٤) وقال العلامة ابن نجيم واحتكار قوت الادميين والبهائم في بلده يضر باهله يعني يكره الاحتكار في بلد يضر باهله لقوله عليه السلام الجالب مرزوق والمحتكر ملعون ولانه تعلق به حق العامة وفي الامتناع عن البيع ابطال حقهم وتضييق

.....

(١) البحر ج ٨ ص ٣٦٣ (٢) الهداية ج ٣ ص ٤٠ (٣) الكفاية ج ٨ ص ٩١ (٤) رد المحتار ج ٥ ص ٢٨٢

الامر عليهم فيكره الى قوله وتخصيص الاحتكار بالاقوات قول الامام والثالث يعنى
محمداً (١) وهكذا في الدر المنقى (٢)

﴿ اجارة البيت لفعل الخرام ﴾

قال العلامة المرغيناني ومن اجر بيتا ليتخذ فيه بيت نار او كنيسة او بيعة او يباع فيه
الخمير بالسواد فلا بأس به

﴿ اختلاف الفقهاء ﴾

وهذا عند ابي حنيفة وقال لا ينبغي ان يكره لشيء من ذلك لانه اعانة على
المعصية (٣) اجارة البيت لاتخاذ النار او لكنيسة او لبيعة او لبيع الخمير بالسواد جائز عند ابي
حنيفة ولا بأس بذلك عنده وقال لا ينبغي له ذلك اي لا يكره لشيء من ذلك لانه
اعانة على المعصية وله ان الاجارة ترد على منفعة البيت ولهذا تجب الاجرة بمجرد التسليم
ولا معصية فيه وقال العلامة الزيلعي قوله وقال لا ينبغي ان يكره لشيء من ذلك لانه
اعانة على المعصية وقد قال الله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم
والعدوان ثم قال عماد الدين الشبلي في حاشيته قوله (وقالاهم مكروه) قال فخر الاسلام
قول ابي حنيفة قياس وقولهما استحسان (٤)

﴿ القول الراجح ﴾

هو قول صاحبين لان قولهما منصوص عليه وقولهما مبني على الاحتياط ومثل هذه
اجارة مظنة التهمة قال العلامة طاهر بن عبد الرشيد البخاري ولو اجر نفسه من ذمي ليعصر له
فيتخذ خمرا يكره لقوله عليه السلام لعن الله في خمرة عشرة (٥) وقال العلامة

(١) يهجر ج ٨ ص ٢١٠ (٢) در منقى ج ٣ ص ٢١٣ (٣) هداية ج ٣ ص ٤٢ (٤) نهج ج ٦ ص ٢٩ (٥) خلاصة ج ٣ ص ٣٢٦

الزيلي. واجارة بيت ليتخذه بيت نار او بيعة او كنيسة او يباع الخمر بالسواد الخ وقال العلامة الشبلي في الحاشية قال فخر الاسلام قول ابي حنيفة قياس وقولهما استحسان وهكذا في رد المحتار نقلا عن الزيلي (١)

﴿بيع ارض مكة﴾

قال العلامة المرغيناني ولا بأس ببيع بناء بيوت مكة ويكره بيع ارضها وهذا عند ابي حنيفة وقال لا بأس ببيع ارضها ايضا وهذا رواية عن ابي حنيفة (٢)

﴿القول الراجح﴾

هو قول صاحبين. قال العلامة داماد افندي ويكره بيع ارضها واجارتها عند الامام الى ان قال وقولهما رواية عن الامام وفي شرح الكنز للعيني وبه يفتى (٣) وقال العلامة الحصكفي قوله وجاز بيع بناء بيوت مكة وارضها بلا كراهة وبه قال الشافعي وبه يفتى عيني الى قوله وفي اخر الفصل الخامس من التاتارخانية واجارة الوهبانية قال ابو حنيفة اكره اجارة بيوت مكة في ايام الموسم وكان يفتى لهم ان ينزلوا عليهم في دورهم وقال العلامة ابن عابدين عقيب قوله وارضها جزم به في الكنز وهو قولهما واحدى الروايتين عن الامام لانها مملوكة لاهلها لظهور اثار الملك فيها وهو الاختصاص بها شرعا وتماه في المنع وغيرها وقوله وقدم في الشفعة ومرايضان الفتوى على وجوب الشفعة في دور مكة وهو دليل على ملكية ارضها كما مر بيانه (٤) وقال العلامة الزيلي قوله وبيع بناء بيوت مكة وارضها يعني يجوز اما البناء فظاهر لانه ملك لمن بناه الا ترى انه لو بنى في المستأجر او الوقف صار البناء ملكا له وجاز له بيعه وم

.....

(١) رد المحتار ج ٥ ص ٢٤٨ (٢) الها، اية ج ٣ ص ٤٣ (٣) مجمع الانهر ج ٣ ص ٢١٢ (٤) رد المحتار ج ٥ ص ٢٤٨

ارضها فالمدكور ههنا قول ابي يوسف ومحمد وهو احد الروايتين عن ابي حنيفة لان اراضيها مملوكة لاهلها لظهور اثار الملك فيها وهو اختصاصهم بها شرعا وقوله عليه السلام وهل ترك لنا عقيل من ريع دليل على ان اراضيها تملك وتقبل الانتقال من ملك الى ملك وقد تعارف الناس بيع اراضيها والدور التي فيها من غير نكرو وهو من اقوى الحجج (١)

﴿كتاب احياء الموات﴾

﴿تعريف الموات﴾

قال العلامة المرغيناني قوله والمروى عن محمد انه يشترط ان لا يكون مملوكا للمسلم او ذمى مع انقطاع الارتفاق بها لتكون ميتة مطلقا الى قوله والبعده عن القرية على ما قال شرطه ابو يوسف (٢) فالحاصل ان مدار الموات عند ابي يوسف البعد عن القرية وعند محمد انقطاع ارتفاق اهل القرية عنها.

﴿القول الراجح﴾

هو قول محمد. قال العلامة داماد افندي وفي القهستاني وبقول محمد يفتى كما في زكوة الكبرى وهو ظاهر الرواية كما في شرح الطحاوي (٣) وقال العلامة الحصكفي واعتبر محمد عدم ارتفاق اهل القرية به وبه قالت الثلاثة قلت وهذا ظاهر الرواية وبه يفتى كما في زكوة الكبرى ذكره القهستاني وكذا في البرجندی عن المنصورية عن قاضيخان ان الفتوى على قول محمد وقال العلامة ابن عابدين قوله كيف لم يذكر ذلك اي انه ظاهر الرواية المفتى به بل عبر عنه بقوله وعن محمد مع تصريحه بان المختار الاول وذلك عجيب لما قالوا ان ما خالف ظاهر الرواية ليس مذهبا

.....

(١) تبين الحقائق ج ٦ ص ٢٩ (٢) الهداية ج ٣ ص ٤٨ (٣) مجمع الانهر ج ٣ ص ٢٣٩

لاصحابنا ولا سيما ان لفظ به يفتى اكد الفاظ التصحيح فافهم (١) وقال في الهندية وهل يشترط ان يكون بعيدا من العمران شرطه الطحاوى وفي ظاهر الرواية ليس بشرط حتى ان بحر اقربا من البلدة جزر ماؤه او اجمة عايمه لم يكن ملكا لا حد يكون ارض موات في ظاهر الرواية وعلى رواية ابي يوسف وهو قول الطحاوى لا يكون والصحيح جواب ظاهر الرواية فان الموات اسم لما لا ينتفع به فاذا لم يكن ملكا لا حد ولا حقا خالصا له لم يكن منتفعا به فكان مواتا بعيدا عن البلدة او قريبا منها كذا في البدائع (٢) وكذا في العيني (٣)

﴿ حكم الاذن في احياء الموات وتمليكها ﴾

قال العلامة المرغيناني ثم من احياء ارض باذن الامام ملكه وان احياءه بغير اذنه لم يملكه عند ابي حنيفة وقال لا يملكه (٤)

﴿ اختلاف الفقهاء ﴾

تمليك الارض و احياءها باذن الامام هذه المسئلة مختلف فيها بين ائمة الاحناف قال ابو حنيفة ان من احياء ارض مواتة فيملكه باذن الامام وقال لا يملكه بدون اذن الامام قوله وله قوله عليه السلام من احياء ارض مواتة فهي له هذا دليل قولهما حاصل الدليل انه ليس في الحديث التقييد باذن الامام فهو مطلق عنه وهو يجري على اطلاقه فيملكه حين احياءه والثاني لهما القياس على الحطب والصيد بحيث ان احياء الموات مال مباح والطريق في تمليك المباح ان من سبقت يده اليه فيملكه كما في الحطب ان من جمعه واحرزه فهي له وكذا الصيد لمن اخذه فهي له والدليل لقول الامام عليه السلام ليس للمرأ الا ما طابت به نفس

.....

امامه فلا يجوز تملك الموات بدون اذن الامام اذ الحديث ناطق بانما يحتاج فيه الى رأى الامام لا بد فيه من اذنه فيتوقف الملك على اذنه وما نحن فيه كذلك.

﴿ القول الرابع ﴾

هو قول ابي حنيفة^٢ قال فى الهداية قوله ومارويه يحتمل انه اذن لقوم لانصب لشرع هذه العبارة جواب عن قولهما وتقرير الجواب حسبما ذكر العلامة اكمل الدين البابر^١ ان المشروعات على نوعين احدهما نصب الشرع والاخر اذن بالشرع فالاول كقوله^{عليه السلام} من قاء اورغف فى صلاته فليصرف والاخر كقوله^{عليه السلام} من قتل قتيلا فله سلبه اى للامام ان يأذن للغازى بهذا القول فكان ذلك منه عليه السلام اذنا لقوم معينين فيجوز ان يكون قوله^{عليه السلام} من احياء ارضها واتا فهى له من ذلك القبيل وحاصله ان ذلك يحتمل التأويل وما ذكره ابو حنيفة مفسر لا يقبله فكان راجحاً وفيه وجه الاخر وهو ان قوله^{عليه السلام} من احياء ارضها مئة فهى له يدل على السبب فان الحكم اذا ترتب على مشتق دل على على المشتق منه لذلك الحكم وليس فيه ما يمنع كونه مشروطاً باذن الامام وقوله^{عليه السلام} ليس للمرأ الا ما طابت به نفس امامه يدل على ذلك (١) وقال العلامة ابن عابدين قوله وقال لا يملكها بلا اذنه مما يتفرع على الخلاف ما لو امر الامام رجلاً ان يعمرا ارضاً مئة على ان ينتفع بها ولا يكون له الملك فاحياها لم يملكها عنده لان هذا شرط صحيح عنده وعندهما يملكها ولا اعتبار لهذا الشرط الى ان قال وقول الامام هو المختار ولذا قدمه فى الخانية والملقى وبه اخذ الطحاوى وعليه المتون (٢) وقال العلامة ابراهيم الحلبي^٣ من احياءها باذن الامام ولو ذمها يملكها وبلا اذنه لا خلاف لهما (٣)

(١) العناية ج ٩ ص ٣ (٢) رد المحتار ج ٥ ص ٣٠٤ (٣) ملقى البحر ج ٣ ص ٢٢٩

وقال العلامة قاضيخان اذا احيار ضاميتان كان باذن الامام ملكها وان احياءها بغير اذن
الامام لا يملك في قول ابي حنيفة وقال صاحباه يملكها (١) وقال
العلامة الحصكفي وبلاذنه لا يملكها عنده خلافا لهما والاول المختار فان قاضيخان قدمه
وقد قرر ذلك في اول كتابه (٢)

﴿باب حریم البئر﴾

﴿حریم البئر﴾

قال العلامة المرغيناني وان كانت للناضح فحریمها ستون ذراعا وهذا عندهما وعند ابي
حنيفة اربعون ذراعا (٣)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابي حنيفة قال العلامة ابراهيم الحلبي وحریم العطن اربعون ذراعا من كل جانب
هو الصحيح وكذا حریم الناضح وعندهما للناضح ستون ذراعا (٤) وقال
العلامة داماد افندي وكذا اربعون ذراعا من كل جانب في الصحيح حریم البئر الناضح التي
نزع الماء بالناضح عند الامام (٥) وقال العلامة قاضيخان وقال ابو حنيفة حریم بئر الناضح
لا يزيد على الاربعين وقال صاحباه ستون ذراعا (٦) وقال العلامة الحصكفي وقوله اربعون
ذراعا من كل جانب الى قوله ويفتي بقول الامام وقال العلامة ابن عابدين قوله ويفتي بقول
الامام وقدم الافتاء بقولهما ايضا لكن ظاهر المتن والشروح
ترجيح قوله فانهم قرروا دليله وايدوه بمالا مزيد عليه واخر في الهداية دليله

(١) الخانية ج ٣ ص ٢٥٣ (٢) الدر المنقى ج ٣ ص ٢٢٩ (٣) الهداية ج ٣ ص ٣٨٠

(٤) ملقى الابحرج ج ٣ ص ٢٣١ (٥) مجمع الانهر ج ٣ ص ٢٣١ (٦) الخانية ج ٣ ص ٢٥٣

فاقتضى ترجيحه ايضا كما هو عادته وذكر ترجيحه العلامة قاسم في تصحيحه (١)

﴿حریم القناة﴾

قال العلامة المرغيناني والقناة لها حریم بقدر ما يصلحها وعن محمدّ أنه بمنزلة البئر في استحقاق الحریم وقيل هو عندهما وعنده لا حریم لها (٢)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

هذه المسئلة مختلف فيها بينه وبينهما فقلنا ان لها حریم وهو قول محمدّ والائم قال لا حریم لها والدليل له بهذا قول صاحب الهداية وهو انه لا حریم لها ما لم يظهر الماء على وجه الارض لانه نهر في التحقيق فيعتبر بالنهر الظاهر.

﴿القول الراجح﴾

هو قول محمدّ في هذه المسئلة حيث اخر التعليل لقوله ولم يتعرض لذكر تعليل قولهما وهذا اشارة الترجيح لقول الراجح عند صاحب الهداية قال العلامة ابن عابدين وعن محمدّ كالبنر قال الاتقاني قال المشائخ الذي في الاصل اى من ان القناة كالبنر قولهما وعنده لا حریم لها لانها بمنزلة النهر ما لم يظهر مائها على وجه الارض ولا حریم للنهر عنده (٣) وقال العلامة ابراهيم الحلبي وللجنة حریم بقدر ما يصلحها وقيل لا حریم لها ما لم يظهر مائها وعندهما هي كالبنر (٤)

﴿حكم المسناة﴾

قال العلامة المرغيناني وفي الجامع الصغير نهر لرجل الى جنبه مسناة ولاخر خلف المسناة ارض تلزقها وليست المسناة في يدا حدهما فهي لصاحب الارض عند ابي حنيفة

(١) رد المحتار ج ٥ ص ٣٠٩ (٢) الهداية ج ٣ ص ٣٨٢ (٣) رد المحتار ج ٥ ص ٣٠٩ (٤) ملفى البحر ج ٣ ص ٢٣٣

وقالاهي لصاحب النهر حرى بالملقى طينه (١)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال ابو حنيفة ان هذا المسناة يكون لصاحب الارض وقالاهي لصاحب النهر حرى بالملقى طينه واورد رواية الجامع الصغير لينكشف موضع الخلاف كما قال العلامة جلال الدين الخوارزمي قوله وفي الجامع الصغير الى قوله وليست المسناة في يدا حدهما اي ليس لاحدهما عليه غرس ولا طين ملقى انما اورد رواية الجامع الصغير لينكشف موضع الخلاف ان الخلاف فيما اذا لم يكن الحرى في يدا حدهما اذا كان في يدا حدهما فصاحب اليد اولى بالاتفاق واما لقاء الطين فقد قيل انه على الخلاف وقيل لصاحب النهر ذلك ما لم يفحش وهو الصحيح واما المرور فقد قيل يمنع صاحب النهر عنده وقيل لا يمنع للضرورة وهو الاشبه وقال الفقيه ابو جعفر اخذ بقوله في الغرس ويقولهما في الله الطين (٢) وقال العلامة المرغيناني قوله وثمرة الاختلاف ان ولاية الغرس لصاحب الارض عنده وعندهما لصاحب النهر ثم عن ابي يوسف ان حرىمه مقدار نصف بطن النهر من كل جانب وعن محمد مقدار بطن النهر من كل جانب وهذا ارفق بالناس.

﴿القول الراجح﴾

هو قول محمد لان قوله ارفق بالناس. قال العلامة الحصكفي والنهر في ملك الغير لا حرى له الا ببرهان وقال له مسناة النهر لمشيه ولقى طينه وقدره محمد بقدر عرض النهر من كل جانب وهو ارفق ملتقى وقال العلامة ابن عابد بن بقدر عرض النهر عبارة الهداية وغيره

(١) الهداية ج ٣ ص ٣٨٣، ٣٨٤ (٢) الكفاية ج ٩ ص ١١٢، ١١٣ (٣)

بقدر بطنه والمعنى واحد لان النهر اسم للحفرة (١) وقال العلامة ابراهيم الحلبي وعندهما له مسناة بقدر نصف عرضه من كل جانب عند ابي يوسف وبقدر عرضه عند محمد وهو الارفق (٢) وقال العلامة داماد افندي وهو اى قول محمد الارفق بالناس الذين هم اهل النهر كما فى الهداية (٣)

﴿فصول فى مسائل الشرب﴾

﴿فصل فى كرى الانهار﴾

﴿مؤنة كرى النهر المشترك﴾

قال العلامة المرغيناني ومؤنة كرى النهر المشترك عليهم من اعلاه فاذا جاوز ارض رجل رفع عنه وهذا عند ابي حنيفة وقال ابي عليهم جميعا من اوله الى اخره بحصص الشرب والارضين (٤)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

صورة المسئلة الاختلافية بيانه انه لو كان الشركاء فى النهر عشرة فعلى كل عشر المؤنة فاذا جاوزوا ارض رجل منهم فعلى تسعة الباقيين اتساعا وكذا اذا جاوز شرب الثانى سقط عنه النفقة ويكون الكرى على الباقيين على ثمانية اسهم وعلى هذا الترتيب فمن فى الاخر اكثرهم غرامة لانه لا ينتفع الا اذا وصل الكرى الى ارضه ودونه فى الغرامة من قبله الى الاول وهذا عند ابي حنيفة وقال المؤنة بينهم على عشرة اسهم من اول النهر الى اخره بحصص الشرب والارضين كما يسترون فى استحقاق الشفعة.

﴿القول الراجح﴾

(١) رد المحتار ج ٥ ص ٣١٠ (٢) ملقى ج ٣ ص ٢٣٣ (٣) مجمع الانهر ج ٣ ص ٢٣٣ (٤) الهداية ج ٣ ص ٣٨٨، ٣٨٩

هو قول ابي حنيفة. قال العلامة جلال الدين الخوارزمي قوله فاذا جاوز ارض رجل رفع عنه
هذا عند ابي حنيفة وقول ابي حنيفة اخذوا في الفتوى كذا في فتاوى قاضيخان (١) وقال
العلامة قاضيخان قال ابو حنيفة البداية بالكرى من اعلاه فاذا جاوز ارض رجل رفع عنه
مؤنة الكرى وكان على من بقى وقال ابو يوسف ومحمد يكون الكرى عليهم جميعا من
اول النهر الى اخره بحصص الشرب والاراضي (٢) وقال العلامة ابن عابدين قوله الفتوى
على قول الامام كما في الكفاية وغيرها عن الخانية والقهستاني عن التتمة (٣) وقال
العلامة الزيلعي والاصح ان عليه مؤنة الكرى الى ان يجاوز حد ارضه واليه اشار في الاصل
لان له ان يتخذ الفوهة من اى موضع شاء من ارضه ان شاء من اعلى وان شاء من اسفل
فكان منتفعا بالكرى انتفاع سقى الارض ما لم يجاوز حد ارضه (٤) وكذا في كشف
الاستار الفتوى على قول الامام حيث قال وقالوا عليهم من كرىه من اوله الى اخره
بالحصص كما يسترون في استحقاق الشفعة قال في الكفاية وغيره الفتوى على قول
الامام (٥) وهكذا في الهندية (٦)

﴿ كتاب الاشربة ﴾

﴿ حقيقة الخمر ﴾

قال العلامة المرغيناني وهذا الذي ذكره في الكتاب قول ابي
حنيفة وعندهما اذا اشتد صار خمرا ولا يشترط القذف بالزبد لان الاسم يثبت به (٧)

.....

(١) الكفاية ج ٩ ص ١٦ (٢) قاضيخان ج ٣ ص ٢٥٢ (٣) رد المحتار ج ٥ ص ٣١٣

(٤) تبين ج ٦ ص ٣١ (٥) كشف الاستار ج ٢ ص ٢٥١ (٦) الهندية ج ٣ ص ٢٩٠ (٧) الهداية ج ٣ ص ٢٩٣

﴿اختلاف الفقهاء﴾

هل يشترط لكون الخمر خمر القذف بالزبدام لا فقال المرغيناني ان المذكور في الكتاب هو قوله في القدوري عصير العنب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد القذف بالزبد بشرط عند ابي حنيفة لكون الخمر خمر او عندهما اذا اشتد صار خمر او لا يشترط القذف بالزبد بل مطلق الاشتداد يكفي لكون الخمر خمر عندهما ولا ضرورة فيه للقذف بالزبد قوله لان الاسم يثبت به) هذا بيان الدليل لقولهما ما حاصله ان الاسم اي اسم الخمر يثبت به اي بالشدّة والاشتداد يثبت بمطلق الاشتداد لكونه خمر ا قوله ولا يبي حنيفة ان الغليان بداية الشدة وكمالها بقذف الزبد وسكونه هذه العبارة دليل لقول ابي حنيفة حاصله ان الخمر هي التي من ماء العنب اذا غلا والغليان المطلق ينصرف الى الفرد الكامل وكمالها بان يصير اعلاه اسفل ذلك بقذف الزبد قال العلامة بدر الدين العيني في توضيح دليله وله ان احكام الخمر مقطوع بها فلا يصح اثباتها بما فيه شبهة فاذا قذف بالزبد زالت شبهته والغليان والشدّة شرط بالاجماع) ولان الاصل في الحدود اعتبار الكمال في سببها كحد الزنا والسرقة لان في النقصان شبهة العدم والحدود تندرج بالشبهات قوله اذ به من تممة دليل قوله اي اذا قذف الزبد يتميز الصافي من الكدر لان اسفله يصير اعلاه فيميز فائقه من كدره (١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول صاحبين. قال العلامة الحصكفي وقذف اي رمى بالزبد اي الرغبة ولم يشترط اقصاه وبه قالت الثلاثة وبه اخذ ابو حفص الكبير وهو الاظهر كما في شر النبالية عن

(١) العيني بحواله حاشية الهداية ج ٣ ص ٩٣ الحاشية رقم ١٥١٥

المواهب وقال العلامة ابن عابدين قوله وهو الاظهر واعتمده المحبوبي والنسفي وغيرهما تصحيح قاسم وقال في غاية البيان واما اخذ بقوله لهما دفعا لتجاسر العوام (١) وقال العلامة الزيلعي واذا اشتد ولم يقذف بالزبد فهو على الاختلاف وقال الاوزاعي انه مباح وهو قول بعض المعتزلة لانه مشروب طيب وليس بخمر ولنا انه كالخمر لانه رقيق ملذ مطرب يدعو قليلا الى كثيره ولهذا يجتمع عليه الفساق فيحرم شربه دفعا للفساد المتعلق به كالخمر (٢) وقال العلامة وهبة الزحيلي وقال صاحبان والائمة الثلاثة اذا غلا واشتد فهو خمر وان لم يسكن عن الغليان لان معنى الاسكار يتحقق بدون القذف بالزبد وهذا هو الاظهر عند الحنفية سد الباب الفساد امام العوام وهكذا في الدر المنقى (٣) والهندية (٤)

﴿ خمر الحنطة والشعير والعسل ﴾

قال العلامة المرغيناني وهونص على ان ما يتخذ من الحنطة والشعير والعسل والذرة حلال عند ابي حنيفة الى ان قال وعن محمدانه حرام ويحد شاربه اذا سكر منه الى قوله وكان ابو يوسف يقول ما كان من الاشربة يبقى بعد ما يبلغ عشرة ايام ولا يفسد فاني اكرهه ثم رجع الى قول ابي حنيفة (٥)

﴿ القول الراجح ﴾

هو قول محمد. قال العلامة جلال الدين الخوارزمي قوله وعن محمدانه حرام اي ما سوا ذلك من الانبذة الى ان قال والشيخ الخسرواني ذكر في الفتاوى ان الفتوى على

.....

(١) رد المحتار ج ٥ ص ٣١٨ (٢) تبين ج ٦ ص ٣٥ (٣) الدر المختار ج ٣ ص ٢٣٦

(٤) الهندية ج ٥ ص ٣٥٩ (٥) الهداية ج ٣ ص ٣٩٦

قول محمد كذا ذكره الامام المحبوبي (١) وقال العلامة الزيلعي والفتوى في زماننا بقول محمد حتى يخدم من سكر من الاشربة المتخذة من الحبوب والعسل واللبن والتين (٢) وقال العلامة ابراهيم الحلبي والكل حرام عند محمد وبه يفتي (٣) وقال العلامة الحصكفي قوله وحرمة ما محمد اى هذه الاشربة المتخذة من العسل والتين ونحوهما قاله المصنف مطلقا قليلها وكثيرها وبه يفتي ذكره الزيلعي وغيره واختاره شارح الوهبانية وقال العلامة ابن عابدين قوله به يفتي اى بقول محمد وهو قول الاثمة الثلاثة لقوله ﷺ كل مسكر خمر الى ان قال قوله غيره كصاحب الملتقى والمواهب والكفاية والنهاية والمعراج وشرح المجمع وشرح درر البحار والقهستاني والعيني حيث قالوا الفتوى في زماننا بقول محمد لغلبة الفساد (٤) وهكذا في الفقه الاسلامي (٥)

﴿عصر العنب﴾

قال العلامة المرغيناني وعصر العنب اذا طبخ حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه حلال وان اشتد وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ومالك والشافعي حرام (٦)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال ابو حنيفة وابي يوسف انه حلال وقال محمد ومالك والشافعي حرام وقال المرغيناني وهذا الخلاف فالغرض منه ايماء الى محل الخلاف فمحلله هو ان الخلاف فيما اذا قصد به التقوى على طاعة الله تعالى اما اذا قصد به التلهي لا يحل بالاتفاق. قال

.....

(١) الكفاية ج ٩ ص ٣٢ (٢) تبين ٦ ص ٣٤ (٣) ملتقى ج ٢ ص ٣٥٠

(٤) رد المحتار ج ٥ ص ٣٢٣ (٥) الفقه الاسلامي وادلته ج ٦ ص ١٦٥ (٦) الهداية ج ٣ ص ٣٩٤

العلامة الحصكفي قوله ولرابع المثلث العنبي وان اشتد وهو ما طبخ من ماء العنب حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه اذا قصد به استمرار الطعام والتداوى والتقوى على طاعة الله تعالى ولولله لا يحل اجماعاً (١) قال العلامة العيني وعلى هذا الاختلاف فيما اذا قصد به التقوى دون التلهي وان قصد به التلهي فهو حرام بالاجماع (٢)

﴿القول الراجح﴾

هو قول محمد. قال العلامة ابراهيم الحلبي وكذا المثلث وهو عصر العنب اذا طبخ حتى ذهب ثلثاه الى ان قال والكل حرام عند محمد وبه يفتي (٣) وقال العلامة ابن عابدين وهذه الاشربة عند محمد وموافقيه كخمر بلا تفاوت في الاحكام وبهذا يفتي في زماننا (٤) وقال العلامة الحصكفي وكذا يحل العصير المثلث الى ان قال والكل حرام عند محمد وبه يفتي وان لم يكفر مستحله كما امر الى ان قال قلت وهذا في زمانهم ظاهر اما في زماننا فلا تغفل (٥) وهكذا في المجمع (٦)

﴿طهارة آنية الخمر﴾

قال العلامة المرغيناني فان كان الوعاء عتقياً يغسل ثلاثاً فيطهر وان كان جديداً لا يطهر عند محمد لتشرب الخمر فيه بخلاف العتيق وعند ابي يوسف يغسل ويجفف في كل مرة (٧)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

هذه المسئلة اختلافية بين محمد وابي يوسف حيث ان الوعاء الجديد اذا انتبذ فيه فيطهر

.....

(١) الدر المختار ج ٥ ص ٣٢٣ (٢) العيني ج ٢ ص ٢٣٠ (٣) ملتقى الابحرج ص ٢٥٠ (٤) رد المحتار ج ٥ ص ٣٢٣

(٥) الدر المنتقى ج ٢ ص ٢٥٠ (٦) مجمع الانهر ج ٢ ص ٢٥٠ (٧) الهداية ج ٢ ص ٣٩٩

بالغسل ثلاثا ويجفف في كل مرة فهذا عند أبي يوسف وعند محمد لا يطهر بالغسل اصلا وان جفت كل مرة لان الخمر قد تشربه قوله وهي مسئلة تطهير وقدم ذكره في كتاب الطهارة تفصيلا.

﴿القول الراجح﴾

هو قول أبي يوسف قال في الهندية قوله واذا صب الخمر في ظرف ينجس الظرف وان شربت الخمر من الظرف يغسل الظرف ثلاثا يطهران كان عتيقا وان كان ظرفا جديدا صب فيه الخمر اختلفوا فيه قال ابو يوسف يغسل ثلاثا ويجفف في كل مرة فيطهر وقال محمد لا يطهر ابداء قال بعض المشايخ على قول أبي يوسف ان لم يجفف في كل مرة لكن ملئه بالماء مرة بعد اخرى فمادام الماء يخرج منه متغير اللون لا يطهر واذا خرج الماء صافيا غير متغير يحكم بطهارته وعليه الفتوى (١)

﴿كتاب الصيد﴾

﴿شرائط الكلب المعلم﴾

قال العلامة المرغيناني ثم شرط ترك الاكل ثلاثا وهذا عندهما وهو رواية عن أبي حنيفة لان في مادونه مزيد الاحتمال (٢)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال العلامة جلال الدين الخوارزمي في شرح هذا القراء قد في بعض قصص الاخبار وفي المبسوط فقد رنا ذلك بالثلاث لانه حسن للاختبار والاصل فيه قصة موسى عليه السلام مع معلمه حيث قال في الثالثة هذا فراق بيني وبينك وكذا الشرع قد رمد

.....

الخيار بثلاثة ايام للاختيار وقال عليه السلام اذا استأذن احدكم ثلاثا فلم يؤذن له فليرجع وقال
عمر اذا لم يربح احدكم في التجارة ثلاث مرات فليتحول الى غيرها (١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول صاحبين. قال العلامة عبدالرحمن الجزيري الحنفية قالوا يشترط للتحقيق كون
الجراح معلما ان يمسك الصيد ويحسبه على المالك وان يترك الاكل منه وان
يحسبه اذا دعاه وان يجيبه اذا ارسله الى الصيد ولا يصح معلما الا اذا حصل ذلك منه
ثلاث مرات على الصحيح (٢) وقال العلامة ابن عابدين يترك الكل ثلاثا اي متواليات
وهذا عندهما وهو رواية عنه لان فيما دونه مزيد الاحتمال فلعله تركه مرة او مرتين
شعبا فاذا تركه ثلاثا على انه صار عادة له (٣) وهكذا في الهندية (٤) وهكذا في الخانية ج ٢ ص

٣٢٠

﴿حكم الصيد المحرز بعد اكل الكلب المعلم﴾

قال العلامة المرغيناني وما هو محرز في بيته يحرم عنده خلافا لهما (٥)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

اصل المسئلة ان الكلب الصياد اذا صاد صيودا ولم يأكل منها ثم اكل من صيد لا يزك
هذا الصيد لانه علامة الجهل وهما يقولان ان الاكل منها ليس يدل على الجهل وحاصل
ذلك حسب ما ذكره العلامة اكمل الدين البابر تقي قوله واما الصيود التي اخذها من قبل
واضح وحاصل ذلك في المحرز الذي لم يؤكل ان ابا حنيفة يحكم بجهله مستندا وهما

.....

(١) الكفاية ج ٩ ص ٣٤ (٢) الفقه المذاهب الاربعة للشيخ عبدالرحمن الجزيري ج ٢ ص ٣٢

(٣) رد المحتار ج ٥ ص ٣٣٠ (٤) الهندية ج ٥ ص ٣٢٢ (٥) الهداية ج ٣ ص ٥٠٣

يقولان بالاعتصاف على ما اكل لان ما حرزه المالك حكم باباحتها باجتهاد وقد حصل المقصود به وهو الا حراز فلا ينقض باجتهاد اخر مثله بعده قوله وله انه اية جهله من الابتداء هذا بيان الدليل لابي حنيفة حاصله انه اى الكلب اذا اكل من الصيد فذلك اماره جهله من الابتداء حرام لان الحرفة لا تنسى اصلها وترك الاكل اصل هذه الحرفة فاذا اكل تبين انه كان تركه الاكل فى الصيد السابقة للشيع لا للعلم بترك الاكل فكانه غير معلم من الابتداء فصار صيده من الابتداء حراما.

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابي حنيفة قال العلامة اكمل الدين البابر تى بتلك الالفاظ فقال ما قال ابو حنيفة اقرب الى الاحتياط وعليه مبنى الحل والحرمة (١) وقال العلامة ابن عابدين قوله ولو بقى فى ملكه قيد لقوله او قبله وشمل ما لم يحرز بان كان فى المفازة بعد والحرمة فيه بالاتفاق او احرزه فى بيته عند ابي حنيفة وعندهما لا يحرم وتماه فى الزيلعى والحاصل ان الامام حكم بجهل الكلب مستندا وهما بالاعتصاف على ما اكل والاول اقرب الى الاحتياط عناية وهو الصحيح (٢) وقال فى الهندية ان الخلاف فى الفصلين قوله وحرم ما عند صاحبه من صيوده قبل ذلك فى قول ابي حنيفة وعندهما لا تحرم الصيد التى احرزها صاحبها ولم يأكل منها قبل ذلك ان كان العهد قريبا يأخذ ذلك الصيد واما اذا كان العهد بعيدا بان مضى شهر او نحوه وقد قدد صاحبه تلك الصيد لم تحرم بالاخلاف قال الامام شمس الائمة السرخسى الاظهر ان الخلاف فى الفصلين واجمعوا ان ما لم يحرزه المالك من صيوده انه يحرم هكذا ذكر شيخ الاسلام (٣)

.....

﴿حكم مشقوق البطن من الصيد﴾

قال العلامة المرغيناني اما اذا شق بطنه واخرج ما فيه ثم وقع في يد صاحبه حل الى ان قل
وقيل هذا قولهما اما عند ابي حنيفة لا يؤكل ايضا لانه وقع في يده حيا فلا يحل
الا بدكاة الاختيار (١)

﴿القول الراجح﴾

قول ابي حنيفة قال العلامة ابراهيم الحلبي وقيل عند الامام لا بد من تذكيتة ايضا فان ذكاه
حل وكذا ان ذكى المتردية والنطيحة والموقوذة الى ان قال وعليه الفتوى (٢) وقال
العلامة جلال الدين الخوارزمي قوله وكذا المتردية والنطيحة والموقوذة الى اخره اى يحل
عند ابي حنيفة بالذكاة وعليه الفتوى اى على قول ابي حنيفة لقوله تعالى الا ما ذكيت
استثناء مطلقا من غير فصل بين ان يكون للمذبوح حياة خفية او بينة (٣) وقال العلامة ابن
عابدين قوله وينتالف جميع ذلك ما في الزيلعي حيث قال ما حاصله اذا دركه حيا ولم
يذكه حرم ان تمكن من ذبحه والافلوفيه من الحياة قدر ما في المذبوح بان بقر الكلب
بطنه ونحو ذلك ولم يبق الا مضطربا اضطراب المذبوح فحل قال
الصدر الشهيد بالاجماع وقيل هذا قولهما وعنده لا يحل الا اذا ذكاه لان
الحياة الخفية معتبرة عنده لا عندهما كما في المتردية ونحوها وان كان فيه من الحياة فرق
ما في المذبوح لا يؤكل في ظاهر الرواية (٤) وكذا في كشف الاستار (٥)

﴿حكم رمي الصيد المأكول وغير المأكول﴾

.....

(١) الهداية ج ٣ ص ٥٠٦ (٢) ملتبى الابحرج ص ٢٦٦ (٣) الكفاية في صدر فتح القدير ج ٩ ص ٥٣

(٤) رد المحتار ج ٥ ص ٣٣٣ (٥) كشف الاستار ج ٢ ص ٢٦٣

قال العلامة الميرغيناني فصل في الرمي ومن سمع حساظنه حس صيد فرماه او ارسل
كلبا او بازيا عليه (١)

﴿ اختلاف الفقهاء ﴾

قوله وعن ابي يوسف انه خص من ذلك الخنزير لتغليظ التحريم فصورة المسئلة ان من
سمع حساي صوتا خفيا فظن المسموع حس صيد فرماه على ظن انه صيد او ارسل
كلبا او بازيا عليه فاصاب صيدا اي غير الذي سمع صوته لان النكرة اذا اعيدت نكرة كان
الثاني غير الاول ثم تبين انه حس صيدا اي تبين ان المسموع حس صيد يحتاج في اكله
الى الذبح او الجرح ويحترز بهذا القيد عما اذا ظنه طير الماء فظهر انه
سمكة او صيد فظهر انه جراد لم يؤكل المصاب في رواية ويؤكل في اخرى (٢) قوله اي
صيد كان المسموع حسه يؤكل لحمه ام لا فقال ابو يوسف في رواية انه خص من ذلك
الخنزير يعني ان المسموع حسه اذا ظهر خنزير الم يحل اكل الصيد المصاب لتغليظ
التحريم الا ترى انه لا تثبت الاباحة في شيء منه بخلاف سائر السباع لانه اي
الاصطياد فعله في سائر السباع مؤثر في طهارة الجلد فجاز ان يؤثر في اباحة لحم
ما اصابه (٣) وزفر خص منها اي من جملة المسموع ما لا يؤكل لحمه لان الارسال فيه ليس
للاباحة فكان هو والادمي سواء قوله ووجه الظاهر ان اسم الاصطياد لا يختص بالماكول
فوقع الفعل اصطيادا.

﴿ القول الراجح ﴾

هو ظاهر الرواية. قال العلامة الحصكفي وحل اصطياد ما يؤكل لحمه وما لا يؤكل لحمه
لمنفعة جلده او شعره او ريشه الى ان قال وبه يظهر لحم غير نجس العين كخنزير فلا يظهر

.....

اصلا وجلده وقيل يظهر جلده للاحمه وهذا اصح ما يفتى به كما في الشرنبلالية عن المواهب وقال العلامة ابن عابدين قوله وهذا اصح وكذا صححه العلامة قاسم معز واللكافى والغاية والنهاية وغيرها وقال ان الاول مختار صاحب الهداية (١) وقال العلامة الزيلعى وحل اصطيا دما يؤكل لحمه وما لا يؤكل لقوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا مطلقا غير قيد بالمأكل اذ الصيد لا يختص بالمأكل قال الشاعر صيد الملوكة ارانب و ثعالب، واذا ركبت فصيدى الابطال ولان اصطيا دة سبب الانتفاع بجلده اوريشه او شعره او لاستدفاع شره وكل ذلك مشروع والله اعلم (٢)

﴿ كتاب الرهن ﴾

﴿ الرهن مضمونة ﴾

قال العلامة المرغينانى قال وهو مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين الى ان قال فان كانت اقل سقط من الدين بقدره ورجع المرتهن بالفضل لان الاستيفاء بقدر المالية وقال زفر الرهن مضمون بالقيمة (٣)

﴿ اختلاف الفقهاء ﴾

صورة المسئلة. حسبما بينه العلامة جلال الدين الخوارزمى حيث قال قوله فان كان قيمة الرهن اكثر فالفضل امانة وان كانت اقل سقط من الدين بقدره ورجع المرتهن بالفضل بيانه اذ ارهن ثوبا قيمته عشرة وعشرة فهلك عند المرتهن سقط دينه فان كانت قيمة الثوب خمسة يرجع المرتهن على الراهن بخمسة اخرى وان كانت قيمته خمسة عشر فالفضل امانة عندنا وعند زفر يرجع الراهن على المرتهن بخمسة لان الرهن

.....

عنده مضمون بالقيمة لقول على ترادان الفضل في الرهن اثبت التراد مطلقا وانه يكون من الجانبين فينتظم حالة الهلاك والبيع فيجب التراد في الحالين جميعا في حالة البيع ان كان في الثمن نقصان عن الدين فالرهن يرد الفضل الى ان قال وان كان في القيمة فضل على الدين فالمرتتهن يرد فضل القيمة على الدين فيثبت التراد من الجانبين (١) ومذهبا مروى عن عمرو عبد الله بن مسعود.

﴿القول الرابع﴾

هو قول ائمة الثلاثة اذ هو اخر قولهم مع الدلائل فيرجح وعلى انه اجاب عن استدلال زقر فذلك من اقوى وجوه الترجيح عنده كما هو دأبه في اسلوب الترجيح وكذا قوله وان هلك المرهون المقبوض بيد المرتتهن بناء على عقد غير صحيح مثل رهن المشاع عند الحنفية فانه يهلك عندهم هلاك الرهن اى الاقل من قيمته ومن الدين وهو الراى الاصح وكذا في الاختيار لتعليل المختار رجع قول محمد فقال ونص محمد في المبسوط والجامع ان المقبوض بحكم رهن فاسد مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين لان الرهن انعقد لمقابلة المال بالمال حقيقة في البعض في ظنهما لكنه فسد لنقصان فيه لانه لا يمكن استيفائه من الرهن فيكون مضمونا بالاقل منهما كالمقبوض في البيع الفاسد مضمون بقيمته فكذا هذا الا انه يضمن الاقل منهما اما اذا كانت القيمة اقل فظاهر واما اذا كان الدين اقل فلانه ان ما قبضه ليكون مضمونا بالدين والمختار قول محمد (٢) قال العلامة ابراهيم الحلبي فلو هلك وهما سواء صار المرتتهن مستوفيا لدينه وان قيمته اكثر فالزائد امانة وان كان الدين اكثر سقط منه قدر القيمة وطولب الراهن

(١) الكفاية في صدر فتح القدير ج ٩ ص ٤٥ (٢) الاختيار لتعليل المختار ج ١ ص ٣٠٨

بالباقى (١) وقال العلامة الحصكفى فان هلك وساوت قيمته الدين صار مستوفيا دينه
 حكما وزادت كان الفضل امانة فيضمن بالتعدى او نقصت سقط بقدره ورجع المرتهن
 بالفضل لان الاستيفاء بقدر المالية (٢)

﴿حكم ما انفق احدهما على الآخر﴾

قال العلامة المرغينانى وما اداه احدهما مما وجب على صاحبه فهو متطوع وما انفق
 احدهما مما يجب على الآخر قال صاحب الهداية فى شرح هذا القول فقال صاحب
 القدورى وما انفق احدهما مما يجب على الآخر بامر القاضى رجع عليه قال ان كان باذن
 صاحبه اى امره به بالانفاق عليه لان ولاية القاضى عامة وعن ابى حنيفة انه لا يرجع
 عليه (٣)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال العلامة اكمل الدين البابر تى قوله وما انفق احدهما مما يجب على الآخر فان كان
 بغير امر القاضى فكذلك اى هو متطوع لانه انفقه بغير امره وان كان بامره رجع عليه كان
 صاحبه امره به لمعوم ولاية القاضى وقد قيل انه بمجرد امر القاضى بالنفقة لا يصير دينا على
 الراهن مالم يجعله دينا عليه بالتنصيص لان امره ههنا ليس للالزام فانه لا يلزمه شيء
 منها بالاتفاق فيكون الامر بذلك مترددا بين الانفاق حسبة ودينا فعند الاطلاق يثبت
 الاذن (٤) فالمرورى عن ابى حنيفة انه لا يرجع اذا كان صاحبه راهنا او مرتهنا حاضرا وان
 كان الانفاق بامر القاضى وقال ابو يوسف يرجع فى الوجهين اى حال
 الغيبة والحضور. قال صاحب الهداية وهى اى مسألة الانفاق فرع مسألة الحجر قال

(١) ملتقى ج ٣ ص ٢٤٢ (٢) الدر المختار ج ٥ ص ٣٢٢ (٣) الهداية ج ٢ ص ٥٢٣ (٤) العناية ج ٩ ص ٨٢

العلامة جلال الدين الخوارزمي قوله وهي فرع مسألة الحجر فمذهب أبي حنيفة أن القاضي لا يلى على الحاضر وعندهما يلى عليه كذا في الإيضاح يعني عند أبي حنيفة لو نفذ عليه أمر القاضي حال حضوره يصير محجوراً عليه ولا يملك حجره بخلاف حال غيبته فإن فيه ضرورة وعندهما يملك الحجر فينفذ حال حضرته وغيبته (١)

﴿القول الرابع﴾

هو قول أبي يوسف. قال العلامة ابن عابد بن الشامي. قوله خلافاً للثاني حيث قال يرجع حاضر أو غائباً كما في الذخيرة لكن في الخانية لو كان حاضر أو أبي عن الاتفاق فأمر القاضي به رجوع عليه وبه يفتي قهستاني فالمفتي به قول الثاني وعليه فلا فرق بين الحاضر والغائب وهو ظاهر إطلاق المتن (٢) وكذا في كشف الاستار قوله مطلقاً وإن كان بأمر القاضي لأنه يمكنه رفع الأمر إلى القاضي فيأمر صاحبه بذلك قال العيني والفتوى على الأول وفي الهندية عن جواهر الإخلاط والفتوى على أنه إن كان الرهن حاضر الكن امتنع أن ينفق فأمر القاضي المرتهن بالاتفاق فانفق يرجع على الرهن (٣) وقال في الهندية والفتوى على أنه إذا كان الرهن حاضر الكن أبي أن ينفق فأمر القاضي المرتهن بالاتفاق فانفق يرجع على الرهن كذا في جواهر الإخلاط (٤) وقال العلامة الحصكفي وقال أبو يوسف يرجع حاضر أو غائباً وهي فرع مسألة الحجر ذكره الزيلعي وغيره لكن في الخانية أنه لو كان حاضر أو أبي عن اتفاق فأمر القاضي به رجوع عليه وبه يفتي ذكره القهستاني (٥) وهكذا في الزيلعي (٦)

(١) الكفاية في صدر الفتح ج ٩ ص ٨٢ (٢) رد المحتار ج ٥ ص ٣٣٤ (٣) كشف الاستار ج ٢ ص ٢٦٤

(٤) الهندية ج ٥ ص ٣٥٥ (٥) الدر المنثور ج ٣ ص ٢٤٨ (٦) الزيلعي ج ٦ ص ٢٨

﴿باب ما يجوز ارتهانه والارتهان به وما لا يجوز﴾

﴿تسليط الاب والوصى على بيع مرهونة الابن﴾

قال العلامة المرغيناني وإذا جاز الرهن يصير المرتهن مستوفيا دينه لو هلك في يده
ويصير الاب او الوصى موفيا له ويضمنه للصبي الى ان قال وتقع المقاصة ويضمنه للصبي
عندهما وعند ابى يوسف لا تقع المقاصة (١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الطرفين قال العلامة ابن عابد بن قوله وقال ابو يوسف وزفر وقولهما قياس والاول
الظاهر وهو الاستحسان هداية والزيلعي (٢) وقال العلامة الزيلعي وعن ابى
يوسف وزفر انهما لا يملكان ذلك وهو القياس لان الرهن ايفاء حكما فلا يملكانه كالايفاء
حقيقة وجه الاستحسان وهو الظاهر (٣) وهكذا قال العلامة ابراهيم
المصري وقولهما الاستحسان حيث قال وعن ابى يوسف وزفر انهما لا يملكان ذلك
وهو القياس الى ان وجه الاستحسان وهو الظاهر (٤) وقال العلامة الحصكفي ولورهن
الاب لدينه الذي عليه عبد طفله جاز لان له ايداعه فرهنه اولى وكذا الوصى
خلاف الزفر (٥) وقال العلامة داماد افندي وعن ابى يوسف وزفر انهما لا يملكان ذلك
وهو القياس الى ان وجه الاستحسان (٦)

﴿حكم هلاك المرهونة اذا كانت من جنس الدين﴾

قال العلامة المرغيناني فان رهنتم بجنسها فهلكت هلكت بمتلها من الدين وان اختلفا

.....

(١) الهداية ج ٣ ص ٥٢٩ (٢) رد المحتار ج ٥ ص ٣٥٢ (٣) الزيلعي ج ٢ ص ٤٢

(٤) البحر الرائق ج ٨ ص ٣٥٣ (٥) الدر المنقى ج ٢ ص ٢٨٣ (٦) مجمع الانهر ج ٢ ص ٢٨٣

في الجودة لانه لا معتبر بالجودة عند المقابلة بجنسها وهذا عند ابي حنيفة لان عنده يصير مستوفيا باعتبار الوزن دون القيمة وعندهما يضمن القيمة من خلاف جنسه وتكون رهنا مكانه (١)

﴿القول الرابع﴾

هو قول ابي حنيفة قال العلامة ابراهيم الحلبي فان رهنتم بجسها فهاكها بمثلها من الدين ولا عبرة للجودة وعندهما هلاكها بقيمتها ان خالفت وزنها فيضمن بخلاف الجنس (٢) وقال العلامة ابو البركات النسفي فان رهنتم بجنسها هلكت بمثلها من الدين ولا عبرة بالجودة (٣)

﴿ولومات الراهن والعبد في ايدي المرتهين﴾

قال العلامة المرغيناني ولومات الراهن والعبد في ايديهما فاقام كل واحد منهما البيعة على ما وصفتنا كان في يد كل واحد منهما نصفه رهنا يبيعه بحقه استحسانا وهو قول ابي حنيفة ومحمد (٤)

﴿القول الخامس﴾

هو قول الطرفين قال العلامة ابن عابدين قوله لانقلابه بالموت استيفاء بيان للفرق بين المسئلتين حيث اخذ في الاولى بالقياس وفي هذه بالاستحسان قال الزيلعي وفي القياس هذا باطل وهو قول ابي يوسف ووجه الاستحسان ان العقد لا يبرأ لذاته بل لحكمه وحكمه في حالة الحياة الحبس والشائع لا يقبله وبعد الموت الاستيفاء بالبيع من ثمنه والشائع يقبله (٥) وقال العلامة افسدي ويحكم بكون الرهن مع كل واحد منهما

.....

(١) الهداية ج ٣ ص ٥٣٢ (٢) ملتقى ج ٣ ص ٢٨٥ (٣) كتر ٣٨٢ (٤) الهداية ج ٣ ص ٥٣٢ (٥) رد المحتار ج ٥ ص ٣٥٦

استحسانا وهو قول الطرفين (١) وقال العلامة الحصكفي ولو بعد موت الرهن قبل اويحكم
 بكون الرهن مع كل نصفه رهنا بحقه استحسانا لانقلابه بالموت استيفاء والشائع
 يقبله (٢)

﴿باب التصرف في الرهن والجناية عليه وجنابته على غيره﴾

﴿اقرار المولى برهن عبده﴾

قال العلامة المرغيناني ولو اقر المولى برهن عبده بان قال له رهنك عند فلان وكذبه
 العبد ثم اعتقه تجب السعاية عندنا خلافا لفر (٣)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

هذه المسئلة اختلافية بين الائمة الثلاثة وزفر فقالوا انه تجب السعاية وهو حرو زفر يعتبره
 باقراره بعد العتق اى اعتقه ثم اقرانه كان رهنه ونحن نقول انه اقرب تعلق الحق في حال
 الملك اى في حال يملك التعليق فيه لقيام ملكه فيصح قال العلامة جلال الدين
 الخوارزمي وهذا لانه لما ملك انشاء الرهن قبل العتق يكون مالكا تعلق عتقه باداء
 السعاية فيصح اقراره بما يملك انشائه اذ الولاية باعتبار الملك قائم فلم يعتبر تكذيب
 العبد (٤)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الجمهور حيث اخرد دليلهم في تذكرة الدلائل وكما في التبيين قوله ولو اقر المولى
 برهن عبده بان قال له رهنك عند فلان وكذبه العبد ثم اعتقه تجب
 السعاية عندنا خلافا لفر وهو يعتبره باقراره بعد العتق ونحن نقول انه اقرب تعلق الحق في

.....

حالة تملك التعليق باداء السعاية لقيام ملكه فيصح بخلاف ما بعد العتق.

﴿جناية الرهن على الراهن والمرتهن وعلى مالهما﴾

قال العلامة المرغيناني وجناية الرهن على الراهن والمرتهن وعلى مالهما هدر (١)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

هذا عند أبي حنيفة وقال اجنائه على المرتهن معتبره قال صاحب الهداية ههنا مسئلتان احدهما اختلافية وهي ما ذكرناها والثانية اتفاقية فالخلافية ما ذكر في المتن والدليل لهما في الخلافية حسب ما ذكر العلامة اكمل الدين البارتني قوله ولهما في الخلافية ان الجناية حصلت على غير مالكة اذ المرتهن غير مالك للعين وحصولها على غير المالك يوجب الضمان كما لو حصلت على اجنبي.

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابي حنيفة قال العلامة قاضي خان وجناية الرهن على المرتهن في مادون النفس او في ماله هدر في قول ابي حنيفة (٢) وقال العلامة ابراهيم الحلبي وجناية الرهن عليهما وعلى مالهما هدر خلافا لهما في المرتهن (٣) وكذا في كشف الاستار (٤)

﴿رهن العبد الى اجل ونقصانه في السعر﴾

قال العلامة المرغيناني ومن رهن عبدا يساوي الف بالالف الى اجل فنقص في السعر فرجعت قيمته الى ما اؤتم قتله رجل (٥)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

هذه المسئلة اختلافية بين الائمة الثلاثة وزفر كما ذكره صاحب الهداية مفصلا فقال واصله

.....

(١) الهداية ج ٣ ص ٥٣٩ (٢) خاتمة ج ٣ ص ٢٨٩ (٣) ملقى ج ٣ ص ٣٠٠ (٤) كشف الاستار ج ٢ ص ٢٤٦ (٥) الهداية ج ٣ ص ٥٥٠

اي اصل مسألة المتن هي انها مبنية على مسألة الاخرى وهي ان النقصان في
السعر لا يوجب سقوط الدين عندنا خلافاً لفرقنا ذكرنا ولا مسألة المتن ثم الاصل المبتنى
عليه فالمسألة المتفرعة هي مسألة الجامع الصغير ان من رهن عبداً يساوي قيمته الف
ورهنه بمقابلة الف الى اجل فنقص في السعر اي سقط السعر وعاد الى الاقل فرجعت
قيمته الى مائة ثم قتله رجل وغرم قيمته مائة ثم حل الاجل فان المرتهن ليقبض المائة قضاء
عن حقه ولا يرجع على الراهن بشيء فهذا هي مسألة المتن ويتفرع هذه المسألة على
مسألة اخرى وهي ان النقصان من حيث السعر لا يوجب سقوط الدين عندنا قال
العلامة جلال الدين الخوارزمي توضيحاً لهذا الاصل واصله ان النقصان في السعر لا يوجب
سقوط الدين حتى لو كان الرهن على حاله فنقص سعره فالراهن يطالب بجميع الدين
عند رد المرتهن الرهن الى الراهن (١) خلافاً لفرقنا هو يقول ان المالية قد انتقصت في
يد المرتهن فاشبه انتقاص العين في يد المرتهن بالنقصان من حيث السعر يوجب سقوط
الدين قوله ولنا ان النقصان في السعر عبارة عن فتور رغبات الناس وذلك لا يعتبر في البيع
يعنى اذا تغير سعر المشتري قبل القبض لا يثبت الخيار للمشتري ولا في الفصب يعنى
لا يعتبر نقصان السعر في الفصب (٢) حتى لا يجب الضمان بخلاف نقصان العين هذه
العبارة جواب عن استدلال فرقنا حاصله انه لو فات جزء منه اي المرهون يتقرر الاستيفاء
فيه اي الرهن اذا لم يستوفى واذا لم يسقط شيء من الدين وقيمته العبد المقتول بنقصان
السعر بقي العبد مرهوناً بكل الدين فاذا قتله حر غرم قيمته مائة بان
تعتبر قيمة يوم الاتلاف في ضمان الاتلاف لان الجابر بقدر الفائت واخذه

.....

المرتهن لانه بدل المالية اى مالية العبد فى حق المستحق (١) وان كان مقابلا بالدم على اصلنا وهو ان النقصان من حيث السعر لا يوجب سقوط الدين عندنا حتى لا يزداد على دية الحر.

﴿القول الراجح﴾

هو قول الجمهور. كما ظهر من داب المصنف. قال العلامة ابراهيم الحلبي ولورهن عبد ايساوى الفابالف موجهة فصارت قيمته مائة فقتله رجل وغرم مائة (٢) وقال العلامة ابو البركات النسفي وان رهن عبد ايساوى الفابالف مؤجل فرجعت قيمته الى مائة فقتله رجل وغرم مائة وحل الاجل فالمرتهن يقبض المائة قضاء من حقه ولا يرجع على الراهن بشيء (٣) وهكذا فى الدر المختار (٤)

﴿قتل العبد عبد ا قيمته مائة والدفع بمكانه عنيه﴾

قال العلامة المرغيناني وان قتله عبد قيمته مائة فدفع مكانه افتكه بجميع الدين (٥)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

وهذا عند ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد هو بالخيار ان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء سلم العبد المدفوع الى المرتهن بماله وقال زفر يصير رهنا بمائة. تفصيل الاختلاف. قال العلامة جلال الدين الخوارزمي قوله وان قتله عبد قيمته مائة اى قتل العبد الذى يساوى الفا وهو رهن بالف ولم يراجع سعره فدفع مكانه افتكه بجميع الدين من غير خيار عند ابى حنيفة وابى يوسف وقول محمد وزفر مذكور فى الكتاب (٦) فقول

.....

(١) العناية ج ٩ ص ١٢٣ (٢) ملتقى الابحار ج ٣ ص ٣٠١، ٣٠٠ (٣) كنز الدقائق ص ٣٨٦

(٤) الدر المختار ج ٥ ص ٣٦٨ (٥) الهداية ج ٣ ص ٥٥١، ٥٥٠ (٦) الكفاية ج ٩ ص ١٢٣

زفر في هذه المسئلة انه يصير رهنا بمائة له هذا بيان الدليل لقوله حاصله ان يد الرهن
 يد استيفاء وقد تقرر بالهلاك الا انه اخلف المرتهن بدلا بقدر العشر فيبقى الدين بقدره
 ولهما ان التغير لم يظهر في نفس العبد لقيام الثاني مقام الاول لحما و دما وعين الرهن
 امانة عندنا فلا يجوز تملكه منه بغير رضاه فلذا لا خيار للرهن ولان جعل الرهن بالدين
 حكم جاهلي وانه منسوخ بقوله ^{مَنْبُتٌ} لا يعلق الرهن ثلاثا قوله بخلاف البيع هذا جواب عن
 قياس زفر بالبيع حاصله ان الخيار في البيع حكمه الفسخ وهو مشروع في البيع دور
 الرهن وبخلاف الغصب لان تملك الغاصب باداء الضمان مشروع وليس كذلك في
 هذه المسئلة.

﴿ القول الرابع ﴾

هو قول الشيخين. قال العلامة الحصكفي قوله ولو قتله عبد قيمته مائة فدفع به الفتك الراهن
 وجوباً بكل الدين وهو الالف لقيام الثاني مقام الاول لحما و دما وقال محمدان شاء افتك
 بكل دينه او تركه على المرتهن بدينه وهو المختار وعن المواهب لكن عامة المتور
 والشروح على الاول (١) وقال العلامة ابراهيم الحلبي وان قتله عبد يعدل مائة فدفع به
 افتك الراهن بكل الدين وعند محمدان شاء دفعه الى المرتهن (٢) وقال
 العلامة الحصكفي وعند محمدان شاء دفعه الى المرتهن الى ان قال قلت لكن صب
 المصنف كغيره يفيد ترجيح الاول فلا تغفل (٣)

﴿ الزيادة في الرهن ﴾

.....

قال العلامة المرغيناني وتجوز الزيادة في الرهن ولا تجوز في الدين عند أبي حنيفة ومحمد (١)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

هذه مسألة الزيادة في الرهن اختلف فيه ائمة الاحناف فيما بينهم فقال ابو حنيفة ومحمد ان الزيادة في الرهن جائز ولا كذلك في الدين وقال ابو يوسف تجوز الزيادة في الدين ايضا وقال زفر والشافعي لا تجوز فيهما اما صورة الزيادة في الرهن عندهما فقال الشيخ اكمل الدين البابر تبي في مثل ان يرهن ثوبا بعشرة يساوي عشرة ثم يزيد الرهن ثوبا اخر ليكون مع الاول رهنا بالعشرة جاز عند علمائنا والزيادة على الدين لا تجوز عند أبي حنيفة ومحمد خلافا لأبي يوسف وقال زفر والشافعي لا تجوز الزيادة فيهما جميعا (٢)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الطرفين. قال العلامة ابراهيم الحلبي وتصح الزيادة في الرهن ولا تصح في الدين فلا يكون الرهن رهنا بخلاف ابي يوسف (٣) وقال العلامة الحصكفي والزيادة في الرهن تصح وتعتبر قيمتها يوم القبض ايضا وفي الدين لا تصح خلافا للثاني والاصل ان اللاحاق باصل العقد انما يتصور اذا كانت الزيادة في معقوده او عليه والزيادة في الدين ليست منهما وقال العلامة ابن عابدين قوله والزيادة في الدين ليست منهما بل اصل الدين ليس منهما قال في العناية اما انه غير معقود عليه فظاهر واما انه ليس بمعقود به فلو جوبه بسببه قبل عقد الرهن بخلاف الرهن فانه معقود عليه لانه لم يكن محبوسا قبل عقد الرهن ولا يبقى بعده (٤)

.....

(١) هداية ج ٢ ص ٥٥٦ (٢) عناية ج ٩ ص ١٣٢ (٣) ملقى الابحرج ٢ ص ٣٥٠ (٤) رد المحتار ج ٥ ص ٣٤٢، ٣٤٣

﴿ كتاب الجنایات . باب ما یوجب القصاص وما لا یوجبه ﴾

﴿ حکم القصاص بالتغریق فی البحر ﴾

قال العلامة المرغینانی ومن غرق صیا او بالغافی البحر فلا قصاص عندابی حنیفة وقال یقتص منه وهو قول الشافعی (١)

﴿ اختلاف الفقهاء ﴾

هذه مسألة اختلافیة بین ابی حنیفة وصاحبه ومن غرق صیا او بالغافی البحر فلا قصاص وهذا قوله واما عندهما فعلى الغارق قصاص ای یقتص منه قال العلامة جلال الدین الخوارزمی وذكر محمد التغریق بالماء مطلقا وهو على ثلاثة اوجه ان كان الماء قلیلا لا یقتل به غالبالا یجب القصاص بالاتفاق وان كان الماء کثیرا الا انه یمکنه النجاة بالسباحة فهو شبه العمد عندنا وان كان الماء کثیرا ولا یمکنه النجاة بالسباحة كالبحر وهذا مسألة الكتاب کذا فی بعض الفوائد قوله لهم علیه السلام من غرق غرقناه (٢)

﴿ القول الراجع ﴾

هو قول ابی حنیفة عند صاحب الهدایة حیث اخر دلیله من دلائلهم و اجاب عن استدلالهم بالحديث الماثور بانه غیر مرفوع ولان قوله ای قول الامام مصرح بالتصحیح حیث قال فیما سبق وهو الاصح على ما بینه ان شاء الله وما بینه فی المسئلة السابقة قوله ومن ضرب رجلا بمرفقتله فان اصابه بالحديد قتل به وان اصابه بالعود فعليه الدية قال صاحب الهدایة وهذا اذا اصابه بعد الحديد لوجود الجرح فکمل

.....

السبب وان اصابه بظهر الحديد فعندهما يجب القصاص وهو رواية عن ابي حنيفة اعتبارا منه للآلة وهو الحديد وعنه انما يجب الجرح اذا جرح وهو الاصح على ما بين ان شاء الله تعالى قال العلامة افندي ومن قتل بحديدة المراقص منه ان جرحه لانه سبب ظاهر للجرح وان قتل بظهره اى بظهر المراء وعصاه فلا يقتص لكونه غير جارح وعليه الدية عند الامام وعندهما يقتص وهو رواية عن الامام اعتبارا منه للآلة وهو الحديد وعنه انما يجب اذا جرح وهو الاصح الى ان قال وكذا الخلاف في كل مثقل وفي التفريق والخنق يعنى لا يقتص عند ابي حنيفة خلافا لهما (١) وقال العلامة قاضي خان ولو القاه في الماء فغرق من ساعته لا قصاص فيه في قول ابي حنيفة وفي قول صاحبيه يجب القصاص (٢)

﴿حكم قتل المجنون والصبي والدابة﴾

قال العلامة مرغيناني وان شجر المجنون على غيره سلاحا فقتله المشهور عليه عمدا فعليه الدية في ماله ثم قال بعد سطر وعلى هذا الخلاف الصبي والدابة يعنى اذا صلا على انسان فقتله الموصول عليه عمدا يضمن الدية والقيمة (٣)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

فقال ابو يوسف انه يجب الضمان في الدابة ولا يجب في الصبي والمجنون والدليل له ما ذكره صاحب الهداية بقوله ولا بى يوسف ان فعلا الدابة غير معتبر اصلا حتى لو تحقق لا يوجب الضمان عليها ما فعلهما معتبر في الجملة حتى لا يفسده اى فعلهما يجب عليهما الضمان وكذا عصمتهمما الحقهما وعصمة الدابة لحق مالكها فكان فعلهما مسقطا

.....

(١) مجمع الانهر ج ٣ ص ٩٨٠، ٣١٨ (٢) الخانية ج ٣ ص ٣٨٩، ٣٨٨ (٣) الهداية ج ٣ ص ٥٦٨

للعصمة اى لعصمتهمادون فعل الدابة قوله ولنا هذا بيان الدليل لابي حنيفة ومحمد حاصله ان الشاهر او الصبي او الدابة قتل شخصا معصوما او اتلف مالا معصوما حق للمالك وفعل الدابة لا يصلح مسقطا للعصمة وكذا فعلهما وان كانت عصمتها معصوما لعدم اختيار صحيح ولهذا لا يجب القصاص بتحقيق الفعل منهما بخلاف العاقل البالغ لان له اى الشاهر اختيارا صحيحا وانما لا يجب القصاص لوجود المبيع وهو دفع الشر اقول دفع الشر واجب كما مر فينبغي ان يراد بالمبيع ما يعم وهو دفع الشر فتجب الدية اقول لان اثر الاضرار في دفع الاثم والقصاص دون الضمان كالمضطر اذا اكل مال الغير (١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الطرفين. قال العلامة ابن عابدين قوله ومثله الصبي والدابة اى مثل المجنون في وجوب الضمان لكن الواجب في الصبي الدية ايضا وفي الدابة القيمة وذكر الرملى انه لو كان المجنون او الصبي عبدا فالواجب القيمة كالدابة المملوكة تامل (٢) وقال العلامة وهبة الزحيلي قوله اذا كان المأمور غير مميز كصبي او مجنون فلا قصاص على الامر عند الحنفية لانه قتل بالتسبيب ولا قصاص فيه فانما فيه الدية ولعموم قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله (٣) وقال في الهنديه ايضا قوله وان شهر المجنون على غيره سلاحا فقتله المشهور عليه عمدا فعليه الدية في ماله وعلى هذا الصبي والدابة كذا في الهداية (٤) وقال العلامة ابراهيم الحلبي ولو شهر مجنون او صبي

(١) العناية ج ٩ ص ١٦٤ (٢) رد المحتار ج ٥ ص ٣٨٨ (٣) الفقه الاسلامي ج ٢ ص ٢٢ (٤) الهنديه ج ٢ ص ٤

على آخر سيفاً فقتله الآخر عمداً فعليه الدية في ماله ولو قتل جملاً صائلاً عليه ضمن قيمته (١)

﴿باب القصاص فيما دون النفس﴾

﴿القصاص في اللسان والذكر﴾

قال العلامة المرغيناني ولا قصاص في اللسان ولا في الذكر وعن أبي يوسف أنه إذا قطع من أصله يجب لأنه يمكن اعتبار المساواة (٢)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

يجب القصاص عند أبي يوسف في مسألة المذكورة والدليل له أنه يعتبر المساوات والقاعدة أن كل عضو من أعضاء الإنسان إذا أمكن فيه المماثلة فيجب فيه القصاص فكذا هذا مثله في إمكان المماثلة وعندنا لا قصاص فيه والدليل لنا أنهما أي اللسان والذكر ينقبض وينبسط فلا يمكن اعتبار المساوات فيه والقصاص إنما يجب فيما يمكن فيه اعتبار المماثلة ولا مماثلة ههنا.

﴿القول الراجح﴾

هو قول الجمهور. قال العلامة الحصكفي ولسان وذكر ولو من أصلهما به يفتى شرح وهبانية وافرعه المصنف وقال العلامة ابن عابد بن عقيب قوله وبه يفتى وهو الصحيح قهستانى عن المضممرات وهو مفاد إطلاق المتن ولا سيما والاستثناء من أدوات العموم وهو قولهم إلا أن يقطع الحشفة فيفيد أن لا قصاص في قطع غيرها وكذا قوله في الصفحة الآتية قوله وعن أبي يوسف إذا قطع الكل يجب القصاص والصحيح قول أبي

.....

حنيفة وقد علمت ان قول الامام هو ظاهر اطلاق المتن وفي القهستاني انه
ظاهر الرواية وفي صحيح العلامة قاسم والصحيح ظاهر الرواية وكذا قوله واقره في
الشرنبلالية لكن قال الشرنبلالي في شرحه على الوهبانية والفتوى على انه لا قصاص في
اللسان والذكر وهو قول الجمهور كما في الهداية وغيرها (١) وقال في الهندية قوله
ولو قطع كل الذكر ذكر في الاصل انه لا قصاص وعن ابي يوسف ان فيه القصاص كذا في
الظهيرية والصحيح ظاهر الرواية اي رواية الاصل (٢) وهكذا في
الدر المنقي (٣) والملقي (٤)

﴿مدة وجوب المال في الدية﴾

قال العلامة المرغيناني ثم ما يجب من المال في ثلاث سنين وقال زفر يوجب في سنتين (٥)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

هذا بيان الاختلاف في مسألة المتن فصورة هذه المسألة انه اذا عفا احد الشركاء من الدم
او صالح من نصيبه على عوض سقط حق الباقي عن القصاص وكان لهم نصيبهم من
الدية ثم قال ان الدية يجب من المال في ثلاث سنين وهذا عند جمهور الاحناف وقال
زفر يوجب في سنتين الثلث في سنة والسدس في سنة اخرى (٦)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الجمهور الاحناف قال العلامة وهبة الزحيلي قوله تجب دية العمد وشبه العمد

.....

(١) رد المحتار ج ٥ ص ٣٩٣ (٢) الهندية ج ٦ ص ١٥ (٣) ملقي الابحرج ج ٢ ص ٣٢٥

(٤) الدر المنقي ج ٢ ص ٣٢٣ (٥) الهداية ج ٢ ص ٥٤٢ (٦) الكفاية في صدر الفتح ج ٩ ص ١٤٤

والخطأ عند الحنفية موجهة في ثلاث سنين عملاً بفعل عمرو يكفي العامد تغليظ الدية عليه وإيجابها في ماله وكذا قوله وإمادية الخطأ فتجب عند الجمهور كالحنفية موجهة في مدة ثلاث سنين تخفيفاً عن العاقلة بدليل ما روى عن عمرو على أنها مقضية بالدية على العاقلة في ثلاث سنين ولا مخالف لهما في عصرهما فكان إجماعاً (١)

﴿ إقرار العبد بالقتل ﴾

قال العلامة المرغيناني وإذا أقر العبد بقتل العمد لزمه القود وقال زفر لا يصح إقراره لأنه يلاقى حق المولى بالابطال (٢)

﴿ اختلاف الفقهاء ﴾

قال زفر أنه لا يصح إقراره لأنه يلاقى حق المولى بالابطال فصار كما إذا أقر بالمال فلا يصح ولنا أي دليلنا أنه غير مضر فيه لأنه مضربه فيقبل ولأن العبد مبقى على أصل الحرية في حق الدم عملاً بالأدمية حتى لا يصح إقرار المولى على العبد فيه فهو فيه بمنزلة الحر ولهذا وقع طلاق زوجته بالإقرار لوقوعه بالإيقاع وإذا أقر بسبب يوجب الحديد أخذ به (٣)

﴿ القول الراجح ﴾

هو قول الجمهور لأن قولهم قول المتون والمختار في المسائل هي مسألة المتون فيرجح تلك المسألة على غيرها. قال العلامة التمر تاشي ويقاد عبد أقر بقتل عمداً خلافاً لفرق وقال العلامة ابن عابد بن لأنه غير متهم فيه لأنه مضربه فيقبل ولأنه مبقى على أصل الحرية في حق الدم (٣) وقال العلامة وهبة الزحيلي. ولا تحتمل العاقلة جنابة لعمد ولا مالزم صلحاً ولا اعترافاً القول الشعبي السابق ذكره ولأنه لا يتناصر بالعمد ولأن الإقرار مقصور

(١) الفقه الاسلامي ج ٣ ص ٣٠٨ (٢) الهداية ج ٢ ص ٥٤٣ (٣) العناية ج ٩ ص ١٨٢ (٤) رد المحتار ج ٥ ص ٣٩٦

على نفس المقر فلا يتعدى الى العاقلة (١)

﴿حكم تداخل الجنائتين﴾

قال العلامة المرغيناني وان كان قطع يد عمدا ثم قتله عمدا قبل ان تبرء يده بان شاء الامام قال اقطعه ثم اقتلوه وان شاء قال اقتلوه وهذا عند ابي حنيفة وقال لا يقتل ولا يقطع يده (٢)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابي حنيفة. قال العلامة ابن عابدين فتجب فيهما دية واحدة قال ولو عمدين فعندهما يقتل ولا يقطع وعنده ان شاء الولي قطع وقتل وان شاء قتل ولا تعتبر اتحاد المجلس وهو الظاهر (٣) وقال العلامة ابراهيم الحلبي وان قطع يدرجل ثم قتله اخذ بهما مطلقا الى ان قال وفي العمدين يؤخذ بهما وعندهما يقتل فقط (٤) وقال العلامة ابا البركات النسفي ومن قطع يدرجل ثم قتله اخذ بالامرين ولو عمدين او خطائين او مخلفين يتخلل بينهما براء او لا (٥)

﴿حكم القطع بسبب القتل﴾

قال العلامة المرغيناني ومن قطع يدرجل فعفا المقطوعة يده عن القطع ثم مات من ذلك فعلى القاطع الدية في ماله وان عفا عن القطع وما يحدث منه ثم مات من ذلك فهو عفو عن النفس ثم ان كان خطأ فهو من الثلث وان كان عمدا فهو من جميع المال وهذا عند ابي حنيفة وقالوا اذا عفا عن القطع فهو عفو عن النفس ايضا وعلى هذا الخلاف اذا

.....

(١) الفقه الاسلامي ج ٣ ص ٣٢٣ (٢) الهداية ج ٣ ص ٥٤٥ (٣) رد المحتار ج ٥ ص ٢٩٨

(٤) ملتقى الابحار ج ٢ ص ٣٢٩، ٣٣٠ (٥) كنز الدقائق ص ٣٩٢

عفا عن الشجة ثم سرى الى النفس ومات (١)

﴿القول الرابع﴾

هو قول ابي حنيفة. قال العلامة الحصكفي قوله وكذا الوشج او جرح فعفا عن قطعه او شجته او جراحته فمات منه ضمن قاطعه الدية في ماله خلافا لهما قلنا انه عفا عن القطع وهو غير القتل وقال العلامة ابن عابدين عقيب قوله وهو غير القتل وكان ينبغي ان يجب القصاص وهو القياس لانه هو الموجب للعمد الا ان في الاستحسان تجب الدية لان صورة العفو اورثت شبهة وهي درائة للقوق (٢) وقال العلامة الزيلعي بعد تفصيل المسئلة الا اننا استحسننا في سقوطه لان صورة العفو اورثت شبهة وهي درائة للقوق وهذا لانه اضاف العفو الى حقه من حيث الظاهر وذلك يكفي لدرء القصاص لسقوط المال لانه يجب مع الشبهة ولا نسلم ان السارى نوع من القطع وان السراية صفة له بل السارى قتل من الابتداء وتبين ذلك بالسراية (٣) وقال العلامة داماد افندي ومن قطعت يده عمدافعا المقطوع عن القطع فمات منه اى من القطع فعلى قاطعه الدية في ماله عند الامام لانه عفا عن القطع وهو غير القتل فلما سرى تبين انه القتل لا القطع فتجب ضمان القتل لان حقه فيه هذا في القياس الا ان الدية وجبت استحسانا لان صورة العفو مورثة للشبهة (٤) وهكذا في الملتقى (٥)

﴿حكم سراية القطع بعد القصاص﴾

قال العلامة المرغيناني ومن قطعت يده فاقتص له من اليد ثم مات فانه يقتل المقتص منه

(١) الهداية ج ٣ ص ٥٢٦ (٢) رد المحتار ج ٥ ص ٣٩٩ (٣) تبين الحقائق ج ٦ ص ١١٩

(٤) مجمع الانهر ج ٣ ص ٣٣١ (٥) ملتقى الابحار ج ٣ ص ٣٣١، ٣٣٠

﴿اختلاف الفقهاء﴾

هذه المسئلة اختلافية اختلف فيه ابو يوسف مع جمهور الاحناف في رواية فمسئلة المتن هو قول الجماهير وقال ابو يوسف انه يسقط القصاص لانه استعفى في حقه وهو القطع لانه لما اقدم على القطع فقد ابرء المقتص منه عما وراءه وهو القطع هذا دليله ونحن نقول انما اقدم على القطع ظنانه ان حقه فيه وبعد السراية تبين انه في القود فلم يكن مبرأ عنه بدون العلم به (١) القول الراجح هو قول الجمهور. قال العلامة ابن عابدين لانه لما اقدم على القطع جوابه انه انما اقدم على القطع ظنانه ان حقه فيه وبعد السراية تبين ان حقه في القود فلم يكن مبرأ عنه بدون العلم به كما في الهداية واستشكله ابن الكمال فنقل الاشكال ثم اجاب عنه بقول الرحمتي فيجاب بالفرق بان العافي عن القطع ظهر منه الميل الى العفو بخلاف هذا فانه استوفى ما ظهر له انه واجب له فلم توجد منه صورة العفو كذا في قوله يفيد تقويه قول ابي يوسف فيه انه لا يعارض ما عليه المتون والشروح على انك سمعت الجواب عنه (٢) وقال العلامة الحلبي ومن قطعت يده فمات بعد ما اقتص له من القاطع قتل قاطعه (٣) وقال العلامة ابو البركات النسفي ولو قطع يده فاقتص له فمات الاول قتل به (٣)

﴿حكم قطع القاتل﴾

قال العلامة المرغيناني ومن قتل وليه عمدا فقطع يده قاتله ثم عفا وقد قضى له بالقصاص او لم يقض فعلى قاطع اليد يدية اليد عند ابي حنيفة وقال الاشعري عليه لانه استوفى حقه فلا يضمنه الى ان قال وله انه استوفى غير حقه لان حقه في القتل وهذا قطع وابانة (٥)

.....

(١) الهداية ج ٣ ص ٥٤٨ (٢) رد المحتار ج ٥ ص ٢٠٠ (٣) ملقى ج ٣ ص ٣٣٣ (٤) كنز ٣٩٥ (٥) الهداية ج ٣ ص ٥٤٨

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابي حنيفة. لان قوله قول المتون. قال العلامة ابو البركات النسفي وان قطع يد القتيل وعفا ضمن القاطع دية اليد (١) وقال العلامة ابراهيم الحلبي ومن قتل له ولي عمدا فقطع يدا قتله ثم عفا عن القتل فعليه دية اليد (٢) وقال العلامة الحصكفي وان قطع ولي القتيل يد القتيل وبعد ذلك عفا عن القتل ضمن القاطع دية اليد لانه استوفى غير حقه لكن لا يقتص للشبهة (٣)

﴿باب الشهادة في القتل﴾

﴿حكم قدوم الابن الغائب بعد اقامة الحاضر البينة على القتل﴾

قال العلامة المرغيناني ومن قتل وله ابنان حاضر وغائب فاقام الحاضر البينة على القتل ثم قدم الغائب فانه يعيد البينة (٤)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال ابو حنيفة في هذه المسئلة ان الغائب يعيد البينة وقال لا يعيدها.

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابي حنيفة. قال العلامة بدر الدين العيني دليل قول الامام حيث قال في الشعر. ولا يقيد ابن حاضر بحجته. اذا اخوه غائب (٥) وقال العلامة ابراهيم الحلبي فلو اقام احد ابنين حجة بقتل ابيهما عمدا والاخر غائب لزم اعادتها بعد عود الغائب خلافا لهما (٦) وقال العلامة ابو البركات النسفي ولا يقيد حاضر بحجته اذا اخوه غائب عن

(١) كنز الدقائق ص ٣٩٦ (٢) ملتقى الابحرج ص ٣٣٣ (٣) الدر المختار ج ٥ ص ٣٠١ (٤) الهداية ج ٣ ص ٥٨٠

(٥) شرح العيني على الكنز ج ٢ ص ٢٣٣ (٦) ملتقى الابحرج ص ٣٣٥، ٣٣٢

خصومته فان يعدل ابد من اعادته (١) وهكذا في الهدية (٢)

﴿باب في اعتبار حالة القتل﴾

﴿رمى عبد ثم اعتقه مولاه﴾

قال العلامة المرغيناني وان رمى عبدا فاعتقه مولاه ثم وقع السهم به فعليه قيمته للمولى (٣)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

وهذا عند ابي حنيفة وقال محمد عليه فضل ما بين قيمته مرميا الى غير مرمى وقول ابي يوسف مع ابي حنيفة.

﴿القول الراجح﴾

هو قول الشيخين. قال العلامة ابراهيم الحلبي وان رمى عبدا فاعتق فوصل فعليه قيمته عبدا وعند محمد فضل

ما بين قيمته مرميا وغير مرمى (٤) وهكذا قال العلامة الزيلعي (٥)

﴿كتاب الديات﴾

﴿الكفارة في الخطأ والدية في شبه العمد﴾

قال العلامة المرغيناني وهو الكفارة في الخطأ لما تلونا ه يعنى قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة وديته عند ابي حنيفة وابي يوسف (٦)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

.....

(١) كنز الدقائق ص ٣٩٦ (٢) الهدية ج ٦ ص ١٦ (٣) الهداية ج ٣ ص ٥٨٢ (٤) ملفى الابحرج ٣ ص ٣٣٩

(٥) تبين الحقائق ج ٦ ص ١٢٥ (٦) الهداية ج ٣ ص ٥٨٣

قال في الهداية وديته عند أبي حنيفة وأبي يوسف مائة من الأبل أرباعاً وقال
محمد بن الشافعي اثلاثاً

﴿القول الراجح﴾

هو قول الشيخين. قال العلامة الخصم كفى ودية شبه العمدة مائة من الأبل أرباعاً من بنت
مخاض وبنت لبون وحققة إلى جذعة بادخال الغاية قال العلامة ابن عابدين أرباعاً حال من
مائة أو من الأبل أو مقسمة من كل نوع من الأنواع الآتية ربع مائة (١) وقال العلامة إبراهيم
الحليّ الدية المغلظة من الأبل مائة أرباعاً بنات مخاض وبنات لبون وحقاق وجذاع من
كل خمس وعشرون وعند محمد ثلاثون حققة وثلاثون جذعة وأربعون ثنية كلها خلفات في
بطونها ولادها (٢) وقال في الهندية وفي شبه العمدة تجب المائة أرباعاً عند أبي حنيفة وأبي
يوسف (٣) وقال العلامة أبو البركات النسفيّ دية شبه العمدة مائة من الأبل أرباعاً من بنت
مخاض إلى جذعة (٤)

﴿أنواع الدية﴾

قال العلامة المرغيناني ولا تثبت الدية إلا من هذه الأنواع الثلاثة عند أبي
حنيفة وقال أنها ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم الفاشاة (٥)

﴿القول الراجح﴾

هو قول أبي حنيفة. قال العلامة ابن عابدين والصحيح ما ذهب إليه الإمام كما في
المضمرات وأفاد أن كل الأنواع أصول وعليه أصحابنا وإن التعيين بالرضا والقضاء

(١) رد المحتار ج ٥ ص ٣٠٦ (٢) ملقى الأبحر ج ٣ ص ٣٣١ (٣) الهندية ج ٦ ص ٢٢

(٤) كنز الدقائق ص ٣٩٨ (٥) الهداية ج ٣ ص ٥٨٥

وعليه عمل القضاة وقيل للقاتل (١) وقال العلامة وهبة الزحيلي رأى أبى حنيفة ومالك والشافعي في القديم أن الدية تجب في واحد من ثلاثة أنواع الأبل والذهب والفضة ويجزى دفعهما من أي نوع دليلهم ما ثبت في كتاب عمرو بن حزم في الديات وأن في النفس الدية مائة من الأبل ثم قال بعد أسطر ورأى أبى حنيفة هو الصحيح في مذهبه (٢) وهكذا قال العلامة إبراهيم الحلبي (٣) وكذا في الهندية (٤)

﴿فصل في الشجاج﴾

﴿حكم القصاص في الشجاج﴾

قال العلامة المرغيناني ولا قصاص في بقية الشجاج لأنه لا يمكن اعتبار المساوات فيها لأنه لا حديث انتهى السكين إليه ولأن فيما فوق الموضحة أي فيما هو أكثر الشجعة من الموضحة وهو ما ذكره بعد الموضحة وهو ثلاثة الهاشمة والمنقلة والامة كسر العظم ولا قصاص فيه (٥)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال أبو حنيفة لا قصاص فيه وقال محمد في الأصل وهو ظاهر الرواية يجب القصاص فيما قبل الموضحة يريد الست المتقدم عليها من الحارصة إلى السمحاق أي قبل الموضحة ذكر أو دون الموضحة أثر أو شجار وهو مستقيم الحارصة إلى السمحاق (٦)

﴿القول الراجح﴾

هو قول محمد. قال العلامة الحصكفي ولا قصاص في جميع الشجاج إلا في الموضحة

.....

(١) رد المحتار ج ٥ ص ٣٠٤ (٢) الفقه الإسلامي ج ٦ ص ٣٠٢ (٣) ملحق الأبحر ج ٣ ص ٣٣٢

(٤) الهدية ج ٦ ص ٢٣ (٥) الهداية ج ٣ ص ٥٩٠ (٦) الكفاية في صدر الفتح ج ٩ ص ٢١٨

عمداً وما لا قود فيه يستوى فيه العمدة والخطأ لكن ظاهر المذهب وجوب القصاص فيما قبل الموضحة أيضاً ذكره محمد في الأصل وهو الأصح لا مكان المساوات بان يصبر غوره بمسبار ثم يتخذ حديدة بقدره فيقطع قال العلامة ابن عابدين عقيب قوله وهو الأصح وفي الكافي هو الصحيح لظاهر قوله تعالى والجروح قصاص ويمكن اعتبار المساوات وبه اخذ عامة المشائخ (١) وقال العلامة وهبة الزحيلي. واما مادون الموضحة ففيها خلاف قال المالكية وهو الأصح وظاهر الرواية عند الحنفية فيها القصاص سواء كانت في الرأس أو في الخد المساوات بان يصبر غوره بمسبار ثم يتخذ حديدة بقدره فيقطع واستثنى في الشربلية السمحاق فلا يقاد بالاجماع وقال في الهندية قوله ولا قصاص في غير الموضحة وهذا رواية الحسن عن أبي حنيفة وفي ظاهر الرواية يجب القصاص فيما دون الموضحة ذكره محمد في الأصل وهو الأصح كذا في التبيين وبه اخذ عامة المشائخ كذا في المحيط (٢)

﴿فصل في اصابع اليد﴾

﴿دية اصابع اليد﴾

قال العلامة المرغيناني وفي اصابع اليد نصف الدية الى ان قال وان قطعها مع نصف الساعد ففي الاصابع والكف نصف الدية وفي الزيادة حكومة عدل وهو رواية عن أبي يوسف وعنه ان ما زاد على اصابع اليد والرجل فهو تبع الى المنكب والى الفخذ (٣)

﴿القول الرابع﴾

هو قول الطرفين. لان قولهما قول المتون ولها الترجيح عند عدم ترجيح الصريح. قال

(١) رد المحتار ج ٥ ص ٢١٢ (٢) الفقه الاسلامي ج ٦ ص ٣٥٢ (٣) الهداية ج ٣ ص ٥٩٢

العلامة الحصكفي وفي كل اصابع اليد الواحدة نصف الدية ولو مع الكف لانه تبع للاصابع
ومع نصف ساعد نصف دية للكف وحكومة عدل لنصف الساعد وكذا الساق (١) وقال
العلامة ابراهيم الحلبي وفي اصابع اليد وحدها ومع الكف نصف الدية ومع نصف
الساعد نصف الدية وحكومة عدل (٢)

﴿قطع الكف من المفصل﴾

قال العلامة المرغيناني وان قطع الكف من المفصل وفيها اصبع واحدة ففيه عشر الدية وان
كان اصبعان فالخمس ولا شيء في الكف (٣)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

وهذا عند ابي حنيفة وقال لا ينظر الى ارش الكف والاصبع فيكون عليه الاكثر فمسئلة المتن
هي قول ابي حنيفة وقولهما ذكر في الهداية حيث قال وقال لا ينظر الى ارش الكف والاصبع
فيكون عليه الاكثر ويدخل القليل في الكثير لانه لا وجه الى الجمع بين الارشين لان الكل
شيء واحد ولا الى اهدار احدهما لان كل واحد منهما اصل من وجه
فرجحنا بالكثرة هذا بيان الدليل لقولهما والدليل لقول الامام ان الاصابع اصل والكف
تابع حقيقة وشرعا لان البطش يقوم بها ووجب الشرع في اصبع واحدة عشر امن الابل
والترجيح من حيث الذات والحكم اولى من الترجيح من حيث مقدار الواجب.

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابي حنيفة. قال العلامة ابراهيم الحلبي وفي كف فيها اصبع عشر الدية وان
فيها اصبعان فخمسة ولا شيء في الكف (٤) وقال العلامة داماد افندي بعد تفصيل المقام

.....

(١) الدر المختار ج ٥ ص ٣١٣ (٢) ملتقى الابحرج ص ٣٥١ (٣) الهداية ج ٣ ص ٥٩٢ (٤) ملتقى الابحرج ص ٣٥١

والاصل اولى بالاعتبار وان قل ولا يظهر التابع بمقابلة الاصل فلا يعارض حتى يصار الى الترجيح بالكثرة ولئن تعارضافالترجيح بالاصل حقيقة وحكما اولى من الترجيح بالكثرة (١) قال العلامة وهبة الزحيلي قوله وان قطع الجاني اصبع فتأكلت اخرى وسقطت من مفصل وجب فيه القصاص عند الصاحبين والحنابلة وقال ابو حنيفة واكثر الفقهاء لا قصاص وتجب دية الاصبع الثانية لعدم تحقق العمدية (٢)

﴿حكم ذهاب السمع والبصر والكلام﴾

قال العلامة المرغيناني وان ذهب سمعه او بصره او كلامه فعليه ارش الموضحة مع الدية قالوا هذا قول ابي حنيفة وابي يوسف وعن ابي يوسف ان الشجة تدخل في دية السمع والكلام ولا تدخل في دية البصر وجه الاول ان كلامها جناية في مادون النفس والمنفعة مختصة به فابشه الاعضاء المختلفة بخلاف العقل لان منفعته عائدة الى جميع الاعضاء على ما بينا وجه الثاني ان السمع والكلام مبطن فيعتبر بالعقل والبصر ظاهر فلا يلحق به (٣)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابي حنيفة لان قول المتون قال العلامة ابر البركات النسفي وان ذهب سمعه او بصره او كلامه لا اى لا يدخل ارش الموضحة (٤) وقال العلامة ابراهيم الحلبي وان ذهب سمعه او بصره او كلامه لا يدخل (٥) وقال العلامة الحصكفي وان ذهب سمعه او بصره او كلامه لا تدخل لانه كاعضاء مختلفة (٦)

(١) مجمع الانهر ج ٣ ص ٣٥١ (٢) الفقه الاسلامي ج ٦ ص ٣٣ (٣) الهداية ج ٣ ص ٥٩٣

(٤) كنز الدقائق ص ٣٠٠ (٥) ملقى الابحر ج ٣ ص ٣٥٣ (٦) الدر المختار ج ٥ ص ٢١٣

﴿حكم سراية جرح الموضحة الى العينين﴾

قال العلامة المرغيناني وفي الجامع الصغير ومن شج رجلا موضحة فذهبت عيناه فلا قصاص في ذلك عند أبي حنيفة (١)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قالوا أي المشائخ على قول أبي حنيفة ينبغي أن تجب الدية فيهما والارش في الموضحة وقالوا في الموضحة القصاص قالوا وينبغي أن تجب الدية في العينين أي قال المشائخ على قول أبي يوسف ومحمد

﴿القول الراجح﴾

هو قول أبي حنيفة. قال العلامة الحصكفي ولا قودان ذهبت عيناه بل الدية فيهما وقال العلامة ابن عابدين ولا قوداي في الشجة بان شجه فذهبت عيناه بل الدية فيهما مع ارش الشجة (٢) وقال العلامة ابراهيم وان ذهب بها عيناه فلا قصاص ويجب ارشها وارش العينين وعندهما القصاص في الموضحة والدية في العينين (٣) وقال العلامة وهبة الزحيلي وان لطمه فذهب ضؤ عينه لم يقتص منه عند الجمهور لان المماثلة فيها غير ممكنة وقال الشافعية يجب القصاص فيه بالسراية لان له محلا مضبوطا (٤)

﴿حكم قلع السن اذا نبتت مكانها اخرى﴾

قال العلامة المرغيناني ولو قلع سن رجل فنبتت مكانها اخرى سقط الارش في قول أبي حنيفة وقال عليه الارش كاملا لان الجنابة قد تحققت والحادث نعمة مبتدأة من الله تعالى (٥)

.....

(١) هداية ج ٢ ص ٥٩٣ (٢) رد المحتار ج ٥ ص ٣١٤ (٣) ملتقى ج ٢ ص ٥٣ (٤) الفقه الاسلامي ح ٦ ص ٣٢١ (٥) هداية ص ٥٩٥

﴿اختلاف الفقهاء﴾

هذه المسئلة اختلافية بين ابي حنيفة وصاحبيه فقالا يجب على القالع في هذه الصور الارش كاملا لان الجناية اى القلع قد تحققت والحادث نعمة مبتدأة من الله تعالى فان نبات سن البالغ ثمانية نادرو له اى لابي حنيفة في سقوط الارش من القالع عند النبات ان الجناية انعدمت بالنبات معنى فصار كما اذا قلع سن صبي فنبتت لا يجب الارش بالاجماع لانه لم يفت عليه منفعة ولا زينة وعن ابي يوسف انه تجب حكومة عدل اى فيما اذا قلع سن رجل بالغ ثم نبتت مكانها اخرى تجب حكومة العدل لمكان الالم الحاصل اى يقوم وليس به هذا الالم ويقوم به هذا الالم فيجب ما انتقص منه بسبب الالم من القيمة كذا نقل عن ركن الائمة الصباغى (١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابي حنيفة قال العلامة ابراهيم الحلبي ولو قلعت سن رجل فنبتت مكانها اخرى سقط ارشها خلافا لهما (٢) وقال العلامة الحصكفى ولو نبتت معوجة فحكومة عدل قال العلامة ابن عابدين قوله فحكومة عدل اى عند ابي حنيفة زيلعى ولو نبتت سوداء جعل كانها لم تنبت (٣)

﴿حكم الشج الذى لم يبق لها اثر﴾

قال العلامة المرغينانى ومن شج رجلا فالتحمت ولم يبق لها اثر ونبت الشعر سقط الارش عند ابي حنيفة لزوال الشين الموجب وقال ابو يوسف يجب عليه ارش الالم وهو حكومة عدل وقال محمد عليه اجرة الطبيب وثمان الدواء (٤)

(١) الكفاية ج ٩ ص ٢٢٤ (٢) ملتقى الابحرج ص ٣٥٣ (٣) رد المحتار ج ٥ ص ١٥١ (٤) الهداية ج ٣ ص ٥٩٦

﴿القول الرابع﴾

هو قول ابي حنيفة قال العلامة الحصكفي قوله او التحم شجة او التحم جرح حاصل ذلك بضرب ولم يبق له اثر فانه لا شيء فيه قال العلامة ابن عابدين قوله ولم يبق له اثر فان بقي له اثر فان شجة لها ارض مقدر لنرم والافحكمة عدل قوله فانه لا شيء فيه عند الامام كنبات السن وفي البرجسندى عن الخزانة والمختار قول ابي حنيفة وعليه اعتمد المحبوبي والنسفي وغيرهما (١) وقال في الهندية واما اذا نبت ورجع كما كان يلزمه شيء هكذا في الجوهر النيرة وقال قبل ذلك وان لم يبق للجراحة اثر فعند ابي حنيفة وابي يوسف لا شيء عليه (٢) وهكذا في الدر المنقي (٣) قال استاذنا المفتي غلام قادر النعماني. القول الرابع هو قول الامام لكن قول محمد ارفق باحوال هذا الزمان لان المجروح في اغلب الاوقات انما هو الفقير واجرة الطبيب وثمان الدواء غالية لا يستطيع الفقير اداءها فتحمل الالم يكون على المجروح وتحمل ثمن الدواء على الجراح.

﴿موت الواقع في البرجوع او غما وضمانه على الحافر﴾

قال العلامة المرغيناني ولو حفر في الطريق بئر او مات الواقع فيه جوعا او غما لا ضمان على الحافر عند ابي حنيفة لانه مات لمعنى في نفسه وقال ابو يوسف ان مات جوعا فكذلك وان مات غما فالحافر ضامن له وقال محمد هو ضامن في الوجوه كلها (٤)

﴿القول الخامس﴾

هو قول ابي حنيفة. قال العلامة قاضي خان ومات فيها جوعا او غما لا يضمن الحافر في قول ابي حنيفة (٥) وقال العلامة الحصكفي الفتوى على قولهما قال وان مات واقع في بئر

.....

(١) رد المحتار ج ٥ ص ١٥٣ (٢) هندية ج ٦ ص ٣٠ (٣) الدر المنقي ج ٣ ص ٣٥٦

(٤) هداية ج ٣ ص ٢٠٣ (٥) قاضي خان ج ٣ ص ٣٠٣

طريق جوعا وعطشا وغما لا يضمن به يفتى خلاصة خلافاً لمحمد (١) قال استاذنا المفتي غلام قادر النعماني. القول الراجح هو قول الامام لكن قول محمد وفق بهذا الزمان كما قال العلامة ابن عابدين ولو ادخله بيتا فمات فيه جوعا لم يضمن شينا والظاهر ان المعتبر عدم القدرة على الخروج سواء قيده او لا ولو طين على انسان بيتا حتى مات جوعا وعطشا لم يضمن وقال عليه الدية لانه سبب يودي الى التلف فيجب الضمان وهو المختار في زماننا لمنع الظلمة من الظلم (٢)

﴿حكم الجرح من القنديل والمروحة وغيره في المسجد﴾

قال العلامة المرغيناني واذا كان المسجد للعشيرة فعلق رجل منهم فيه قنديلا او جعل فيه بوارى او حصاة فعطب به رجلا لم يضمن وان كان الذي فعل ذلك من غير العشيرة ضمن (٣)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قالوا هذا عند ابي حنيفة وقال لا يضمن في الوجهين جميعا.

﴿القول الراجح﴾

هو قول صاحبين. قال العلامة ابن عابدين فانه نقل عن الحلواني ان اكثر المشايخ اخذوا بقولهما وعليه الفتوى (٤) وقال في الهندي قوله فاما اذا وضعوا جبالا يشرها منه او بسطوا حصيرا او بوارى او علقوا ناديل بغير ادن اهل المحلة فتعقل انسان بالحصير وعطب او وقع القنديل واحترق ثوب انسان او افسده قال ابو حنيفة بانهم يضمنون وقال ابو يوسف ومحمد لا يضمنون قال الامام شمس الائمة الحلواني اكثر

.....

(١) الدر المختار ج ٥ ص ٢٢١ (٢) رد المحتار ج ٥ ص ٣٨٦ (٣) الهداية ج ٣ ص ٦٠٥ (٤) رد المحتار ج ٥ ص ٢٢٢

مشائخنا اخذوا بقولهما في هذه المسئلة وعليه الفتوى كذا في الذخيرة (١) وقال العلامة الحصكفي خلافا لهما فقال لا لضمان وبه قالت الاثمة الثلاثة وبه يفت كما في الشرنبلالية عن البرهان عن الذخيرة (٢)

﴿وان جلس في المسجد رجل فهل يك به رجل لم يضمن﴾

قال العلامة المرغيناني وان جلس فيه رجل منهم فعطب به رجل لم يضمن ان كان في الصلوة وان كان في غير الصلوة ضمن (٣)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

وهذا عند ابي حنيفة وقال لا يضمن على حال ولو كان جالسا لقراءة القرآن او للتعليم او للصلوة فقال ابو حنيفة بالفرق بينهما هو في الصلوة فلم يضمن وان كان في غير الصلوة ضمن وقال لا يضمن على حال.

﴿القول الراجح﴾

هو قول صاحبين. كما قال العلامة الحصكفي قوله او جلس فيه للصلوة الى قوله معزى الزيلعي وغيره قولهما قال العلامة ابن عابدين عقيب قوله معزى الزيلعي فانه نقل عن الحلواني ان اكثر المشايخ اخذوا بقولهما وعليه الفتوى ونقل عن صدر الاسلام ان الاظهر ما قالاه لان الجلوس من ضرورات الصلوة فيكون ملحقا بها وفي العيني بقولهما قالت الثلاثة وبه يفتى (٤) وقال العلامة الزيلعي بعد بسط المسئلة وذكر صدر الشهيد ان الاظهر ما قالاه لان الجلوس من ضرورات الصلوة (٥) وقال

.....

(١) الهندي ج ٦ ص ٣٣ (٢) الدر المختار ج ٥ ص ٣٢١ (٣) الهداية ج ٣ ص ٦٠٦

(٤) رد المحتار ج ٥ ص ٣٢٢ (٥) تبين الحقائق ج ٦ ص ١٢٤

في التهنية وان جلس في المسجد رجل منهم فعطب به رجل ان كان في غير الصلوة ضمن
وان كان في الصلوة لا يضمن وهذا عند ابي حنيفة وقال لا يضمن بكل حال
وذكر صدر الاسلام ان الاظهر ما قاله (١)

﴿حكم الحائط الشريك اذا عطب به انسان او البئر﴾

قال العلامة المرغيناني واذا كان الحائط بين خمسة رجال اشهد على احدهم قتل
انسانا ضمن خمس الدية ويكون ذلك على عاقلته وان كانت دار بين
ثلاثة نفر فحفر احدهم فيها بئر او الحفر كان بغير رضا الشريكين الاخرين او بني
حائط فاعطب به انسان فعليه ثلثا الدية على عاقلته وهذا عند ابي حنيفة وقال عليه نصف
الدية على عاقلته في الفصلين (٢)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

لهما ان التلف بنصيب من اشهد عليه معتبر ونصيب من لم يشهد عليه هدر فكانا قسمين
فانقسم نصفين كما مر في عقر الاسد ونهس الحية وجرح الرجل وله ان الموت حصل
بعلة واحدة وهو الثقل المقدر والعمق المقدر لان اصل ذلك ليس بعلة وهو القليل حتى
يعتبر كل جزء علة فيجتمع العلل واذا كان كذلك يضاف الى العلة الواحدة ثم تقسم
على اربابها بقدر الملك بخلاف الجراحات فان كل جراحة علة التلف بنفسها صغرت
او كبرت على ما عرف الا ان عند المزاحمة اضيف الى الكل لعدم الاولوية (٣)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابي حنيفة قال العلامة ابراهيم الحلبي ولو كان الحائط بين خمسة فاشهد على

.....

احدهم ضمن خمس ماتلف به وعندهما نصفه وان حفر احدا الثلاثة في دار لهم بشراب غير اذن شريكه او بنى حائطاً ضمن ثلثي ماتلف به وعندهما نصفه وهكذا في الدر المختار (١)

﴿تعليق حرية العبد بالشرط واختياره للفداء﴾

قال العلامة المرغيناني ومن قال لعبد ان قتلت فلانا او رميته او شججته فانت حر فهو مختار للفداء ان فعل ذلك (٢)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

مسئلة المتن قول الائمة الثلاثة وقال زفر لا يصير مختار للفداء لان وقت تكلمه لا جنائية ولا علم له بوجوده وبعد الجنائية لم يوجد منه فعل يصير به مختار او الدليل لهم ان اختيار الفداء انما يكون بعد الجنائية والعلم بها وعند التكلم ليس شيء منها بموجود وبعد الجنائية لم يوجد منه فعل يصير به مختار للفداء واستشهد بالمسئلة المذكورة (٣)

﴿القول الراجح﴾

هو قول جمهور الاحناف حيث اخر قولهم ببيان التعليل وذلك اماراة الترجيح وقال العلامة طاهر بن عبد الرشيد البخاري واصل هذا في شرح الطحاوي قال الحر البالغ اذا امر عبد صغير او كبير اماً ذونا في التجارة او محجوراً عليه بقتل رجل خطأ فقتل ينحاطب المولى بالدفع او الفداء في كل موضع لا يكون موجباً للقصاص (٤) قال العلامة الحصكفي وكتعليق عتقه بقتل زيد او رميه او شججه ففعل العبد ذلك كما يصير فاراً

(١) الدر المختار ج ٥ ص ٣٢٦ (٢) الهداية ج ٣ ص ٢٢٠ (٣) العناية ج ٩ ص ٢٤٤ (٤) خلاصة الفتاوى ج ٣ ص ٢٣٩

بقوله ان مرصت فانت طالق ثلاثا (١) وقال العلامة ابراهيم الحلبي كما لو علق عتقه بقتل
زيد او رميه او شجه ففعل (٢) وهكذا في المجمع (٣)

﴿ اختلاف المولى والجارية في حالة القطع ﴾

قال العلامة المرغيناني ومن اعتق جارية ثم قال لها قطعت يدك وانت امتي وقالت
قطعتها وانا حرة فالقول قولها وكذلك كل ما اخذ منها الا لجماع والغلة استحسنانا (٤)

﴿ اختلاف الفقهاء ﴾

وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يضمن الاشياء قائما بعينه يؤمر برده
عليها لانه منكر وجوب الضمان.

﴿ القول الراجح ﴾

هو قول الشيخين. قال العلامة الزيلعي وان قال لها قطعت يدك وانت امتي وقالت
قطعتها وانا حرة فالقول قولها وكذا في كل اخذ منها الا لجماع
والغلة استحسنانا وهذا عندهما وقال محمد لا يضمن الاشياء قائما بعينه يؤمر برده عليها لانه
منكر وجوب الضمان (٥) وقال العلامة الحصكفي. وان قال لها قطعت يدك وانت امتي
وقال هي لابل فعلته بعد العتق فالقول لها لانه اقرب بسبب الضمان ثم ادعى ما يبرئه فلا يكون
القول له وكذا القول لها في كل ما اخذه المولى منها من المال
لما ذكرنا استحسنانا الا لجماع والغلة فالقول له لاسناده لحالة معهودة منافية للضمان (٦)

﴿ حكم العفو احد الشريكين في قتل الغلام والغلام شريك بينهما ﴾

.....

(١) الدر المختار ج ٥ ص ٢٣٥ (٢) ملتبى الابحار ج ٣ ص ٣٨٢ (٣) مجمع الانهر ج ٣ ص ٢٨٢

(٤) الهداية ج ٣ ص ٢٢٣ (٥) تبين الحقائق ج ٢ ص ١٥٨ (٦) رد المختار ج ٥ ص ٢٣٦

قال العلامة المرغيناني وإذا كان عبد بين رجلين فقتل مولى لهما إلى
قريبهما فعفا أحدهما بطل الجميع عند أبي حنيفة وقال لا يدفع الذي عفا نصف نصيبه إلى
الآخر أو يفديه بربع الدية (١)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دليل أبي حنيفة أن القصاص واجب لكل واحد منهما في النصف من غير تعيين فإذا انقلب
مالا احتمل الوجوب من كل وجه بأن يعتبر متعلقاً بنصيب صاحبه واحتمل السقوط من
كل وجه بأن يعتبر متعلقاً بنصيب نفسه واحتمل النصف بأن يعتبر متعلقاً بهما شأنهما فلا يجب
المال بالشك ولهما أن نصيب من لم يعف لهما انقلب مالا بعفو صاحبه صار نصفه في ملكه
ونصفه في ملك صاحبه فما أصاب ملك صاحبه لم يسقط وهو الربع وما أصاب ملك
نفسه سقط (٢)

﴿القول الراجح﴾

هو قول أبي حنيفة لأن العلامة إبراهيم الحلبي ذكره أولاً في كتابه فقال وإن قتل عبد لثنين
قريباً لهما فعفا أحدهما بطل الكل وقال لا يدفع العافي نصف نصيبه إلى الآخر (٣) وقال
العلامة الحصكفي فإن قتل عبدهما قريبهما وان عفا أحدهما بطل كله وقال لا يدفع الذي
عفا نصف نصيبه إلى الآخر إلى أن قال وقيل محمداً مع الإمام ووجهه أنه انقلب
بالعفو مالا والمولى لا يستوجب على عبده ديناً فلا تخلفه الورثة فيه (٤)

﴿دية قتل العبد خطأ﴾

قال العلامة المرغيناني ومن قتل عبداً خطأ إلى قوله فإن كانت قيمته عشرة آلاف درهم

.....

(١) الهداية ج ٣ ص ٦٢٥ (٢) الكفاية ج ٩ ص ٢٨٥ (٣) ملقى الأبحر ج ٣ ص ٣٨٨ (٤) الدر المختار ج ٥ ص ٣٣٤

او اكثر قضى له بعشرة الاف الا عشرة وفي الامة اذا زادت قيمتها على الدية خمسة الاف
الا عشرة (١)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

وهذا عند ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف والشافعي تجب قيمته بالغة ما بلغت ولهما في
لابى يوسف والشافعي في قولهم تجب قيمتها بالغة ما بلغت وهذا القول من ابى يوسف قوله
الاخر وكان يقول او لا مثل قولهما وهذا الاختلاف بناء على ان الواجب بقتل العبد خطأ
ضمان المال ام ضمان النفس فابو يوسف والشافعي رجحوا جانب المالية لان ضمان المال
بالسما لا اصل وضمان ما ليس بمال بالمال بخلاف الاصل ومهمامكن ايجاب الضمان
على موافقة القياس لا يصار الى ايجابه بخلاف القياس (٢)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابى حنيفة قال العلامة جلال الدين الخوارزمي قوله وفي الامة اذا زادت قيمتها على
الدية خمسة الاف الا عشرة هذا اظهر الروايتين (٣) وقال العلامة داماد افندى دية العبد قيمته
فان كانت قيمة العبد قدر دية الحرة او اكثر نقصت القيمة عن دية الحر عشرة دراهم
وكذا لو كانت قيمة الامة كدية الحرة او اكثر الى ان قال وفي الامة اذا زادت قيمتها على
الدية يقضى بخمسة الاف الا عشرة دراهم في اظهر الروايتين (٤) وهكذا في كشف
الاستار (٥)

﴿حكم قطع يد عبد قبل عتقه اذ مات من القطع بعد عتقه﴾

(١) الهداية ج ٣ ص ٦٢٥ (٢) الكفاية ج ٩ ص ٢٨٦ (٣) ايضاً

(٤) مجمع الانهر ج ٣ ص ٣٩٠ (٥) كشف الاستار ج ٢ ص ٣٠٤ المكتبة ايج ايم سعيد كراتشي

قال العلامة المرغيناني ومن قطع يد عبد فاعتقه المولى ثم مات من ذلك فان كان له ورثة غير المولى فلا قصاص فيه والاقتص منه وهذا عند أبي حنيفة^١ وأبي يوسف^٢ وقال محمد لا قصاص في ذلك وعلى القاطع ارش اليد وما نقصه ذلك الى ان اعتقه ويبطل الفضل (١)

﴿ اختلاف الفقهاء ﴾

قال العلامة اكمل الدين البابر تى ومن قطع يد عبد فاعتقه المولى صورة المسئلة ظاهرة وكذا تحرير المذاهب (٢) فان اردت التفصيل فعليك الرجوع الى العناية..

﴿ القول الراجح ﴾

هو قول الشيخين. قال العلامة الحصكفى ومن قطع يد عبد فاعتق فسرى فمات اقتص منه عندهما ان كان وارثه سيده فقط والا فلا اتفاقا لاشتباه من له الحق كما مرو عند محمد لا قصاص اصلا وعليه ارش اليد وما نقصه الى حين العتق وقولهما اصح (٣) وقال العلامة ابراهيم الحلبي ومن قطع يد عبد عمد فاعتق فسرى اقتص منه ان كان وارثه سيده فقط والا فلا وعند محمد لا قصاص اصلا وعليه ارش اليد (٤)

﴿ العبد اذا جنى جنائتين ﴾

قال العلامة المرغيناني وان كان جنى عند المولى ففصبه رجل فجنى عنده جنابة اخرى فعلى المولى قيمته بينهما نصفان ويرجع بنصف القيمة على الغاصب الى ان قال ثم وضع المسئلة فى العبد فقال اى محمد ومن غصب عبدا فجنى فى يده ثم رده فجنى

.....

(١) الهداية ج ٢ ص ٦٢٦ (٢) عنابة ج ٩ ص ٢٨٨ (٣) الدر المنقى ج ٢ ص ٣٩١ (٤) ملتقى الابحرج ص ٢٩٠

جناية اخرى فان المولى يدفعه الى ولي الجنائتين ثم يرجع على الغاصب بنصف القيمة فيدفعه الى الاول ويرجع به على الغاصب وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يرجع بنصف القيمة فيسلم له وان جنى عند المولى ثم غصبه فجنى في يده دفعه المولى نصفين ويرجع بنصفه قيمته فيدفعه الى الاول ولا يرجع به والجواب في العبد كالجواب في المدبر في جميع ما ذكرنا الا ان هذا الفصل يدفع المولى العبد في الاول يدفع القيمة (١) وقال محمد يرجع بنصف قيمته فيسلم له لان الذي يرجع به المولى على الغاصب عوض ما سلم لولي الجناية الاولى فلا يدفعه اليه كيلا يودي الى اجتماع البدل والمبدل في ملك رجل واحد.

﴿القول الرابع﴾

هو قول الشيخين حيث اجاب عن قول محمد اكثر الفقهاء. قال العلامة شمس الدين قاضي زاده قال تاج الشريعة جوابا عنه من قبل الامامين وهما يقولان ليس هذا عوض ما اخذه ولي الجناية الاولى حتى يجتمع البدل والمبدل في ملك رجل واحد الى ان قال ثم ان الاظهر في الجواب عما قاله محمد من الجمع بين البدل والمبدل ما ذكره جمهور الشراح وعزاه صاحب الفاية الى الامام قاضي خان حيث قال وجوابه ما قال قاضي خان ان ما اخذه المولى من الغاصب هو بدل عن المدفوع الى ولي الجناية الاولى من العبد فيساين المولى والغاصب واما في حق ولي الجناية الاولى فلا يعتبر بدلا عن العبد بل يعتبر بدلا عن الميت ويكون الشئ الواحد بدلا عن عين في حق انسان ويكون بدلا عن شئ اخر في حق غيره (٢) وهكذا في العناية (٣) ورد المختار (٤) والبحر (٥)

.....

(١) هداية ج ٣ ص ٦٣٢ (٢) نتائج الافكار ج ٩ ص ٢٩٩ (٣) عناية ج ٩ ص ٢٩٩ (٤) رد المختار ج ٥ ص ٣٢٠ (٥) بحر ج ٨ ص ٣٨٨

﴿حكم ايداع العبد والطعام عند الصبي﴾

قال العلامة المرغيناني واذا اودع صبي عبدا فقتله فعلى عاقلته الدية وان اودع طعاما فاكله لم يضمن وهذا عند ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف والشافعي يضمن في الوجهين جميعا وعلى هذا اذا اودع العبد المحجور عليه مالا فاستهلكه لا يؤخذ بالضمان في الحال عند ابى حنيفة ومحمد ويؤخذ به بعد العتق وعند ابى يوسف والشافعي يؤخذ في الحال وعلى هذا الخلاف الاقراض والاعارة في العبد والصبي (١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الطرفين. كما ظهر من داب المصنف وهكذا ذكر قريه لهما العلامة الحلبي اول اكما هو دابه في المختار عنده قال العلامة ابراهيم الحلبي ولو قتل صبي عبدا مودعا عنده ضمن عاقلته وان اكل طعاما او اتلف مالا اودع عنده فلا ضمان خلافا لابي يوسف ولو اودع عند عبد محجور مال فاستهلكه ضمن بعد العتق لا في الحال خلافا له والاقراض والاعارة كالايدي فيهما (٢) وهكذا في الكفاية (٣) والدر المختار (٤)

﴿باب القسامة﴾

﴿هل تدخل السكان في القسامة مع الملاك ام لا﴾

قال العلامة المرغيناني ولا تدخل السكان في القسامة مع الملاك عند ابى حنيفة وهو قول محمد وقال ابو يوسف هو عليهم جميعا (٥)

(١) الهداية ج ٣ ص ٢٣٣ (٢) ملقى الابحرج ٣ ص ٢٩٤ (٣) الكفاية في صدر الفتح ج ٩ ص ٣٠٢

(٤) الدر المختار ج ٥ ص ٣٣٢ (٥) الهداية ج ٣ ص ٢٣٩

﴿القول الرابع﴾

هو قول ابي حنيفة ومحمد. قال العلامة الحصكفي قوله وهي اى الدية والقسامة على اهل
الخطاة الذين خط لهم الامام ولوبقى منهم واحد دون السكان والمشتريين وقال
ابو يوسف كلهم مشتركون وقال العلامة ابن عابدين قوله دون السكان كالمستأجرين
والمستعيرين فالقسامة على اربابها وان كانوا غيبات ترخانية (١) وقال فى الهندية ولا تدخل
السكان فى القسامة مع الملاك عند ابي حنيفة ومحمد (٢) وقال العلامة ابراهيم
الحلبى والقسامة على الملاك دون السكان وعند ابي يوسف على الجميع (٣)

﴿حكم القسامة على اهل الخطاة والمحلات﴾

قال العلامة المرغينانى وهو على اهل الخطاة دون المشتري (٤)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف الكل مشتركون لان الضمان انما يجب
بترك الحفظ ممن له ولاية الحفظ قال العلامة اكمل الدين الباهرتى قوله وهو على اهل
الخطاة دون المشتريين الخطاة المكان المختط لبناء دار (٥)

﴿القول الخامس﴾

هو قول الطرفين. قال العلامة ابراهيم الحلبي وهي على اهل الخطاة ولوبقى منهم واحد دون
المشتريين وعنده على المشتريين ايضا (٦) وقال العلامة الحصكفي وهي اى
الدية والقسامة على اهل الخطاة الذين خط لهم الامام اول الفتح ولوبقى منهم واحد دون

(١) رد المحتار ج ٥ ص ٢٢٤ (٢) الهندية ج ٢ ص ٤٨ (٣) ملقى الابحرج ٣ ص ٢٠٣

(٤) الهداية ج ٣ ص ٢٣٩ (٥) العناية ج ٩ ص ٣١٣ (٦) ملقى الابحرج ٣ ص ٢٠٢

السكان والمشتريين وقال ابو يوسف كلهم مشتركون (١) وهكذا في الهندية (٢) وقال العلامة وهبة الزحيلي . والقسامة عند الطرفين على اهل الخطة دون المشتريين ولوبقى من اهل الخطة واحد وقال ابو يوسف الكل مشتركون لان ضمان الشيء انما يجب بترك الحفظ ممن له ولاية الحفظ والولاية يتحقق بالملك والكل هناك ملاك ويظهر ان هذا الرأى فى الظروف الحاضرة هو الاولى بالابتاع (٣) قال استاذنا المفتى غلام قادر النعمانى . والعمل على قول ابى يوسف اوفق بهذا الزمان لان الملاك اليوم هم المشترون وليسوا من اهل الفتوح ولو علم المشترون ان القسامة على الملاك القديمة دون الحديثة لازدادوا الفساد فى البلاد والمجالات وأشار الى هذا العلامة وهبة الزحيلي حيث قال ويظهر ان هذا الرأى فى الظروف الحاضرة هو الاولى بالابتاع.

﴿ حكم القسامة اذا وجد القتل فى الدار ﴾

قال العلامة المرغينانى واذا وجد قتل فى دار فالقسامة على رب الدار وعلى قومه وتدخل العاقلة فى القسامة ان كانوا حاضرا وان كانوا غيبا فالقسامة على رب الدار يكرر عليه الايمان (٤)

﴿ اختلاف الفقهاء ﴾

وهذا عند ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا قسامة على العاقلة لان رب الدار اخص به من غيره فلا يشار كه غيره فيها كاهل المحلة لا يشار كههم فيها عواقلهم ولهما ان الحضور

.....

(١) الدر المختار ج ٥ ص ٤٣٣ (٢) الهندية ج ٦ ص ٤٨ (٣) الفقه الاسلامى ج ٤ ص ٣٠٤ (٤) الهداية ج ٢ ص ٦٣٩

لزمتهم نصره البقعة كما تلزم صاحب الدار فيشار كونه في القسامة.

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابي حنيفة ومحمد قال العلامة الحصكفي وان وجد في دار انسان فعليه القسامة ولو عاقلته حضورا دخلوا في القسامة ايضا خلافا لابي يوسف وقال العلامة ابن عابدين ولو عاقلته حضورا اي في بلده كما في الشرنبلالية عن البرهان قوله خلافا لابي يوسف حيث قال لا يدخلون معه لانه لا ولاية لغيره على داره ولهما انه لما اجتمعوا للحفاظ والتناصرت لهم ولاية حفظ الدار بحفظ صاحبها بخلاف ما اذا كانوا غيبا والواجبة (١) وقال العلامة الحلبي وان وجد في دار انسان فعليه القسامة وعلى عاقلته الدية وان كانت العاقلة حضورا يدخلون في القسامة ايضا خلافا لابي يوسف (٢) وقال في الهندية وان وجد القتل في دار انسان فالدية على عاقلته والقسامة عليه وعلى قومه ان كانوا حضورا وان كانوا غيبا فالقسامة على رب الدار يكرر عليه الايمان هذا عند ابي حنيفة ومحمد (٣)

﴿حكم شهادة القتل من اهل المحلة على غيرهم﴾

قال العلامة المرغيناني واذا شهد اثنان من اهل المحلة على رجل من غيرهم انه قتل لم تقبل شهادتهما (٤)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

وهذا عند ابي حنيفة وقال لا تقبل لانهم كانوا بعرضية تفصيل الاختلاف حسبما ذكر العلامة اكمل الدين البابر في قوله واذا شهد اثنان من اهل المحلة اي اذا ادعى

(١) رد المحتار ج ٥ ص ٤٣٤ (٢) ملتقى ج ٣ ص ٣٠٣ (٣) الهندية ج ٦ ص ٤٨ (٤) الهداية ج ٣ ص ٦٣٣

الولى على رجل من غير اهل المسحلة وشهداثنان من اهل المسحلة عليه انه قتله قال
ابو حنيفة لم تقبل شهادتهما وقال لا تقبل لانهم كانوا بعرضية ان يصيروا خصماء وقد بطلت
بدعوى الولي القتل على غيرهم فتقبل شهادتهم كالوكيل بالخصومة اذا عزل قبل
الخصومة ولا يبي حنيفة انهم جعلوا خصماء تقدير التفسير الصادر منهم وان خرجوا من
جملة الخصوم فلا تقبل شهادتهم (١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول صاحبين قال العلامة نظام الدين الكيرانوى كما نقل الحموى عن المقدسى انه
قال توقفت عن الفتوى بقول الامام ومنعت عن اشاعته لما يترتب عليه من الضرر العام فان
من عرفه من المتفردين يتجاسر على قتل الانفس فى المحلات الخالية من
غير اهلها معتمدا على عدم قبول شهادتهم عليه حتى قلت ينبغى الفتوى على
قولهما لا سيما والاحكام تختلف باختلاف الامام وقد خير المفتى اذا كان صاحبان
متفقين نعم القلب يميل الى ما ذكر ولكن اتبع النقل اسلم (٢) وقال فى الهنذية وقال
ابو يوسف ومحمد تقبل شهادتهما فى حق القضاء بالقتل على المدعى عليه كذا فى
الذخيرة (٣) وينبغى ان يفتى بقولهما لان قولهما وفق بهذا الزمان.

﴿حكم القسامة فى جرح مات عنه المجروح﴾

قال العلامة المرغينانى ومن جرح فى قبيلة فنقل الى اهله فمات من تلك الجراحة فان
كان صاحب فراش حتى مات فالقسامة والدية على القبيلة وهذا قول ابى حنيفة وقال
ابو يوسف لا قسامة ولا دية (٤)

.....

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابي حنيفة قال العلامة الحصكفي قوله ومن جرح في حي ثم نقل منه فبقى ذافراش حتى مات فالدية والقسامة على ذلك الحي خلافا لابي يوسف وقال العلامة ابن عابدين خلافا لابي يوسف اي قال لا ضمان ولا قسامة لان ما حصل في ذلك الحي مادون النفس ولا قسامة فيه فصار كما اذا لم يكن ذافراش (١) وقال العلامة ابراهيم الحلبي ومن جرح في قبيلة ثم نقل الى اهله ولم يزل ذافراش حتى مات فالقسامة على القبيلة عند الامام وعند ابي يوسف لا شيء فيه (٢) وهكذا في الهندية (٣)

﴿حكم الدية فيما لو كان رجلين في بيت وليس معهما ثالث فوجد احدهما مذبوحا﴾
قال العلامة المرغيناني ولوان رجلين كانا في بيت وليس معهما ثالث فوجد احدهما مذبوحا قال ابو يوسف يضمن الاخر الدية وقال محمد لا يضمنه لانه يحتمل انه قتل نفسه ويحتمل انه قتله الاخر فلا يضمنه بالشك ولا يبي يوسف ان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه فكان التوهم ساقطا كما اذا وجد قتيل في محلة (٤)

﴿اختلاف الفقهاء وتوضيح المقام﴾

قال العلامة ابن عابدين في توضيح هذا المقام ومفاد هذه المسئلة تقييد ما مر من قوله واذا وجد في دار انسان فعليه القسامة بما اذا لم يكن مع القتل رجل اخر وكذا قوله قبله وان وجد في مكان مملوك فعلى الملاك والا فكان الظاهر هنا وجوب الضمان على صاحب البيت الذي فيه الرجلان ولم ار من نبه على ذلك فليتأمل ثم رأيت في الدر المنقي بعد ذكره قول ابي يوسف وقول محمد قال وفي قياس قول الامام تكون

.....

القسامة والدية على صاحب البيت ومثله في القهستاني وبه زال الاشكال لكن بقي انه يقال انهم مشوا على قول الامام في المسائل المارة حيث اعتبروا الملاك فلم مشى هنا في الهداية والملتقى وغيرهما على قول ابي يوسف ولعله لعدم رواية عنه في هذه المسئلة بدليل قوله وفي قياس قول الامام فتأمل (١)

﴿ القول الرابع ﴾

هو قول ابي يوسف قال العلامة ابراهيم الحلبي ولوان رجلين كانا في بيت فوجد احدهما مذبو حاضن الاخر ديته عند ابي يوسف خلافاً لمحمد (٢) وثبت ترجيح قول محمد من كلام العلامة ابن عابدين حيث قال وعندى ان قول محمد اقوى مدركا اذ قد يقتله غير الثاني وكثيرا ما وقع (٣)

﴿ التطبيق بين القولين ﴾

قال استاذنا المفتي غلام قادر النعماني. ويمكن التطبيق بين القولين بان يحمل قول ابي يوسف فيما اذا كانا في الدار قبل القتل فالظاهر بعد القتل ان القتل صدر من صاحبه وان يحمل قول محمد فيما اذا لم يعلم احدهما كانا في الدار قبل القتل وعلم الناس بعد خروج احدهما لانه يمكن ان الخارج دخل بعد القتل ولم يقتل.

﴿ حكم القسامة فيما لو وجد قتيلا في قرية لامرأة ﴾

قال العلامة المرغيناني ولو وجد قتيلا في قرية لامرأة فعند ابي حنيفة ومحمد القسامة عليها تكرر عليها الايمان والدية على عاقلتها اقرب القبائل اليها في النسب وقال ابو يوسف القسامة على العاقلة ايضا لان القسامة انما تجب على من كان من

.....

اهل النصره والمرأة ليست من اهلها فاشبهت الصبي ولهما ان القسامة لنفى
التهمة وتهمة القتل من المرأة متحققة (١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الطرفين. قال العلامة الحصكفى وفى قتيل قرية لامرأة كرر الحلف عليها وتدى
عاقبتها وعند ابى يوسف القسامة على العاقلة ايضا قال المتأخرون والمرأة تدخل فى
التحمل مع العاقلة فى هذه المسئلة كذا فى الملتقى وهو الاصح ذكره الزيلعى (٢) وقال
العلامة ابراهيم الحلبي ولو وجد القتيل فى قرية لامرأة كرر اليمين عليها وتدى
عاقبتها وعند ابى يوسف على عاقبتها القسامة ايضا وقال المتأخرون والمرأة تدخل فى
التحمل مع العاقلة فى هذه المسئلة (٣) وهكذا فى الزيلعى (٤)

﴿كتاب الوصايا﴾

﴿حكم الوصية للقاتل﴾

قال العلامة المرغيناني ولا تجوز للقاتل عامدا كان او خطأ بعد ان كان
مباشرا ولو اجازتها الورثة جاز عند ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا تجوز لان جنايته
باقية والامتناع لاجلها ولهما ان الامتناع لحق الورثة لان نفع بطلانها يعود اليهم كنفع
بطلان الميراث ولانهم لا يرضونها للقاتل كما لا يرضونها لاحدهم (٥)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الطرفين. قال العلامة قاضيخان ولو اوصى لقاتله ان اجازت الورثة جاز والا فلا فى

(١) الهداية ج ٣ ص ٦٣٣ (٢) الدر المختار ج ٥ ص ٣٥١ (٣) ملتقى الابرار ج ٣ ص ٣٠٩

(٣) الزيلعى ج ٦ ص ١٤٦ (٥) الهداية ج ٣ ص ٦٥٤

قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف وزفر لا يجوز وان اجازت الورثة (١) وقال العلامة ابراهيم الحلبي ولا لقاتله مباشرة ولا لوارثه الا باجازة الورثة (٢) وهكذا في الهندية (٣)

﴿الموصى به يملك بالقبول﴾

قال العلامة المرغيناني والموصى به يملك بالقبول خلافا لفر وهو احد قولي الشافعي (٤) هذه المسئلة متعلقة بالرعاية واختلف فيه زفر مع الجمهور الا حنا ف قال انه يثبت بدون القبول للموصى به والدليل له انه اى الوصية اخت الميراث اذ كل منهما خلافة لما انه انتقال الملك من المورث ثم الارث يثبت من غير قبول فكذلك الوصية ولنا ان الوصية اثبات ملك جديد لا بطريق الخلافة ولهذا لا يرد الموصى له بالعيب.

﴿القول الراجع﴾

هو قول الجمهور. قال العلامة وهبة الزحيلي قال الحنفية القبول ليس بشرط لصحة الوصية وانما هو شرط ثبوت الملك للموصى له فقبول الموصى له شرط لافادة الملك للموصى له حتى لا يملك قبل القبول الا في مسئلة واحدة هي كما عرفنا حالة موت الموصى ثم موت موصى له قبل القبول ثم قال بعد بيان سائر الآراء والراجع لدى هو الراى الاول اى الحنفية فيثبت الملك مستندا الى وقت الوفاة لان ذلك هو الذى قصده الموصى بوصيته وهذا ما اخذه القانون السورى (٥) وقال العلامة ابن عابدين تنبيه قال المقدسى واذا قبل الموصى له ملك الموصى به والا فلا عند الجمهور ان

.....

(١) الخانية ج ٣ ص ٣٢٣ (٢) ملتقى الابحرج ص ٣١٨ (٣) الهندية ج ٦ ص ٩١

(٤) الهداية ج ٣ ص ٦٥٨ (٥) الفقه الاسلامى ج ٨ ص ٢٢

كان معينا يمكن قبوله بخلاف نحو الفقراء وبنى هاشم ومصلحة المسجد وحج وغزوة (١) وهكذا في الملتقى (٢) والهندية (٣)

﴿حكم الجحود عن الوصية﴾

قال العلامة المرغيناني ومن جحد الوصية لم يكن رجوعا (٤)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

كذا ذكره محمد وقال ابو يوسف يكون رجوعا لان الرجوع نفى في الحال والجحود نفى في الماضي.

﴿القول الراجح﴾

هو قول محمد قال العلامة الحصكفي وفي المجمع وبه يفتى ومثله في العيني ثم نقل عن العيون ان الفتوى على انه رجوع وفي السراجية وعليه الفتوى واقره المصنف لكن قال العلامة ابن عابدين واقره المصنف قال في شرح الملتقى ولكن المتون على الاول ولذا قدمه المصنف على عادته اقول واخر في الهداية دليله فكان مختاراه قال في النهاية وجزم به في المواهب والاصلاح قال في قضاء الفوائت من البحر واذا اختلف التصحيح والافتاء فالعمل بما وافق المتون اولى (٥) وقال العلامة الشبلي ولمحمدان الجحود في النهاية تاخير المصنف دليل محمد يدل على ان اختياره قول محمد ولكن ذكر في الذخيرة والمبسوط والاصح قول ابي يوسف وجعل في المجمع قول محمد مختار الفتوى (٦) وكذا قوله ما اخذه القانون المصري كما في الفقه الاسلامي

.....

(١) رد المحتار ج ٥ ص ٢٤٥ (٢) ملتقى الابحار ج ٢ ص ٢٠ (٣) الهندية ج ٢ ص ٩٠ (٤) الهداية ج ٢ ص ٢١

(٥) رد المحتار ج ٥ ص ٢٦٦ (٦) حاشية تبين الحقائق ج ٢ ص ٨٤

قوله ولا يعد الجحد عند محمد وهو مختار صاحب الهداية وهو ما اخذ به القانون المصري (١) وهكذا في الملتقى والدر المنتقى (٢)

﴿ دفع التعارض ﴾

ظاهر الكلام متعارض ودفعها حسب ما في الهندية قوله ومن جحد وصية لم يكن جحدوه رجوعا كذا ذكر في الجامع الكبير وذكر في المبسوط انه رجوع قليل ما ذكر في الجامع محمول على ان الجحد كان عند غيبة الموصي له وهذا لا يكون رجوعا على الروايات كلها وما ذكر في المبسوط محمول على ان الجحد كان عند حضرة الموصي له وعند حضرته يكون رجوعا وقيل في المسئلة روايتان ما ذكر في الجامع قول محمد وما في المبسوط قول ابي يوسف وهو الاصح (٣)

﴿ ان اوصى لاحدهما بجميع ماله ولا خرب ثلث ماله ﴾

قال العلامة المرغيناني وان اوصى لاحدهما بجميع ماله ولا خرب ثلث ماله ولم تجز الورثة فالثلث بينهما على اربعة اسهم عندهما وقال ابو حنيفة الثلث بينهما نصفان ولا يضرب ابو حنيفة للموصي له بما زاد على الثلث الا في المحاباة والسعاية والدرهم المرسلة (٤)

﴿ اختلاف الفقهاء ﴾

دليل الصاحبين في الخلافية ان الموصي قصد شيئا من الاستحقاق والتفضيل وامتنع الاستحقاق لحق الورثة ولا مانع من التفضيل فيثبت كما في المحاباة واختيها وله ان الوصية وقعت بغير المشروع عند عدم الاجازة من الورثة اذ لا نفاذ لها بحال فبطل اصلا

.....

(١) ملتقى ج ٣ ص ٣٢٣ (٢) الفقه الاسلامي ج ٨ ص ٥٥ (٣) الهندية ج ٦ ص ٩٣ (٤) الهداية ج ٣ ص ٢٦٢

والتفضيل يثبت في ضمن الاستحقاق فبطل ببطلانه كالمحاباة الثابتة في ضمن البيع.

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابي حنيفة قال العلامة اكمل الدين البابر تيّ ولا يبي حنيفة ان الرصية وقعت بغير المشروع وحاصله ان التفضيل انما يثبت بناء على الاستحقاق واذا بطل الاستحقاق بطل ما ثبت في ضمنه كالمحاباة الثابتة في ضمن البيع تبطل ببطلان البيع وهذا لان الزيادة لما بطلت بقي كل منهما موصى له بثلاث وفي ذلك يتساويان فكذلك ههنا (١) وقال العلامة الحلبي ولو للاحدهما بثلثه وللآخر بثلثيه او بنصفه او بكله ينصف الثلث بينهما وعندهما يثلث في الاول (٢) وهكذا في رد المحتار (٣)

﴿حكم هلاك الموصى به بثلاث المال وبقاء ثلثه﴾

قال العلامة السمرغيني ومن اوصى بثلاث دراهمه او بثلاث غنمه فهلك ثلثا ذلك وبقي ثلثه وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله فله جميع ما بقي (٤)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

مسئلة المتن قول الجمهور وقال زفر له ثلث ما بقي لان كل واحد منهما مشترك بينهما تفصيل هذا الاختلاف وفق ما ذكر العلامة اكمل الدين البابر تيّ قوله وقال زفر له ثلث ما بقي لان كل واحد منهما اى من الهالك والباقي مشترك بين الورثة والموصى له والمال المشترك يتوى ماتوى منه على الشركة ويبقى ما بقي منه عليها وصار كما اذا كانت الشركة اجناسا مختلفة وهو القياس ولنا ان هذا جنس واحد والجنس الواحد يمكن فيه جمع حق احدهم في الواحد اى يمكن جمع حق

.....

(١) العناية ج ٩ ص ٣٦٩ (٢) منتقى ج ٢ ص ٣٢٥ (٣) رد المحتار ج ٥ ص ٣٤٢ (٤) الهداية ج ٣ ص ٢١٣

شائع لكل واحد في فرد ولهذا يجري فيه الجبر على القسمة مع ما فيه من الجمع وإذا أمكن الجمع جمعنا حق الموصى له فيما بقي تقديم الوصية على الارث (١)

﴿ القول الرابع ﴾

هو قول زفر قال العلامة نظام الدين الكيرانوي أن هلك ثلثاه أي ثلث الدراهم أو الغنم بان كانت ثلاثة مثلاً فهلك منها اثنان وبقي واحد فله ذلك الباقي بتمامه وقال زفر له ثلث ما بقي أيضاً لان المال مشترك والهالك منه يهلك على الشركة وبقي الباقي كذلك الى قوله وتمام ذلك في المطولات قال في غاية البيان وبقول زفر نأخذوه القياس واقره في السعدية (٢) وقال العلامة السعدى جلي وبقول زفر نأخذوه القياس انتهى وفيه فوائد لا تحصى (٣) وقال العلامة ابن عابدين بعد تفصيل المسئلة وتمام ذلك في المطولات قال في غاية البيان وبقول زفر نأخذوه القياس واقره في السعدية تأمل (٤) وقال العلامة بدر الدين العيني وصار كما اذا كانت الشركة اجناساً مختلفة فهلك بعضها فالذي يبقى على الشركة وهو القياس وبه قال ابو ثور وابن الشريح من اصحاب الشافعي وهو قياس قول مالك لانه يعتبر قدر المال حال الوصية للموت وبقولنا قال الشافعي واحمد وبقول زفر نأخذ (٥)

﴿ حكم الوصية بثلث المال ﴾

قال العلامة المرغيناني ومن اوصى بثلث ماله لامهات اولاده وهن ثلاث وللفقراء والمساكين فلهن ثلاثة اسهم من خمسة اسهم (٦)

.....

(١) العاية ج ٩ ص ٣٤٣ (٢) كشف الاستار ج ٢ ص ٣٢٣ (٣) حاشية السعدى على العاية ج ٩ ص ٣٤٣

(٤) رد المحتار ج ٥ ص ٣٤٥ (٥) العيني ج ١ ص ٣٢٣ (٦) الهداية ج ٣ ص ٢٢٦

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال صاحب الهداية وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعن محمد أنه يقسم على سبعة أسهم وكذا قوله وأصله أن الوصية لامهات الأولاد جائزة تفصيل هذا الأصل حسبما قال العلامة أكمل الدين البابر تبي ومن أوصى بثلث ماله لامهات أولاده جائزة ما ذكره واضح ضرورة وتعليلا خلا قوله وأصله أن الوصية لامهات الأولاد جائزة أنه يحتاج إلى بعض بيان وهو أن الوصية لهن جائزة استحسانا والقياس أن لا تصح لأن الوصية تملك مضاف إلى ما بعد الموت فأنما تستحق الوصية بعد موت مولاها وذلك حال حلول العتق بها فالعتق يحلها وهي أمة فتستحق الوصية وهي أمة والوصية لامته بشيء غير رقبتها باطلة وجه الاستحسان أن الوصية مضافة إلى ما بعد عتقها لا حال حلول العتق بها بدلالة حال الموصى لأن الظاهر من حاله أن يقصد وصية صحيحة لا باطلة والصحيحة هي المضافة إلى ما بعد عتقها (١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الشيخين قال العلامة الحصكفي وبثلثه لامهات أولاده وهن ثلاثة وللفقراء والمساكين لهن أي أمهات الأولاد ثلاثة أسهم من خمسة وسهم للفقراء وسهم للمساكين وعند محمد يقسم أسباعا أي يقسم أسباعا لأن لفظ الفقراء والمساكين جمع قلة وأقله اثنان قلنا ال للجنسية وهي تبطل الجمعية قال العلامة ابن عابدين قوله تبطل الجمعية حتى لو أتى به منكر قلنا كما قال محمد زيلعي (٢) قال العلامة إبراهيم الحلبي وإن أوصى بثلث ماله لامهات أولاده وهن ثلث وللفقراء والمساكين فلهن ثلاثة أخماسه

.....

(١) العناية على هامش الفتح ج ٩ ص ٣٤٩ (٢) رد المحتار ج ٥ ص ٣٤٤

ولكل فريق خمس وعند محمد ثلاثة أسباعه ولكل فريق سبعان (١) وقال العلامة ابن نجيم وقال محمد يقسم أسباعا لان المذكور لفظ الجمع وادناه في الميراث اثنان قال الله تعالى فان كان له اخوة فلامه السدس وقال فان كن نساء فوق اثنتين الاية والمراد بالاثنتين اثنان فكان من كل طائفة اثنان وامهات الاولاد ثلاثة فكان المجموع سبعة فيقسم أسباعا قلنا اسم الجنس المحلى بالالف واللام يتناول الادنى مع احتمال الكل كالمفرد المحلى بهما لانه يراد بهما الجنس اذالم يكن ثم معهود قال الله تعالى لا يحل لك النساء من بعد وقال الله تعالى وجعلنا من الماء كل شيء حي لا يحتمل ما بينهما فتعين الادنى لتعذر ارادة الكل (٢)

﴿حكم الوصية بالدار المشتركة﴾

قال العلامة المرغيناني واذا كانت الدارين رجلين اوصى احدهما ببيت بعينه لرجل فانها تقسم فان وقع البيت في نصيب الموصى فهو للموصى له (٣)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد نصفه للموصى له وان وقع في نصيب الاخر فللموصى له مثل ذرع البيت وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد مثل ذرع نصف البيت له انه اوصى بملكه وبملك غيره (٤)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الشيخين لان قولهما قول المتون. وان اوصى ببيت معين من دار شركة قسمت فان خرج البيت في نصيب الموصى فهو للموصى له وعند محمد له نصفه (٥) وقال

.....

(١) ملحق ج ٢ ص ٣٣٠ (٢) بحر ح ٨ ص ٣٢٠ (٣) هداية ج ٢ ص ٦٦٩ (٤) كفاية ح ٩ ص ٣٨٥ (٥) ملحق ج ٢ ص ٣٣٣

العلامة أبو البركات النسفيّ وببيت عين من دار مشتركة وقسم ووقع في حظه فهو للموصى له والامثل ذرعه (١) وقال العلامة الحصكفيّ ولو أوصى أحد الشريكين ببيت معين من دار مشتركة وقسم ووقع في حظه فهو للموصى له والا يقع في حظه فله مثل ذرعه وقال العلامة ابن عابدين قوله فهو للموصى له أي عندهما وعند محمد نصفه للموصى له وإن وقع في نصيب الآخر فله مثل ذرع نصف البيت ودليل كل مع بيان كيفية القسمة بسطه الزيلعيّ وحققه الاتقاني والسعدى (٢)

﴿ومن أوصى لرجل بجارية فولدت﴾

قال العلامة المرغينانيّ ومن أوصى لرجل بجارية فولدت بعد موت الموصى ولدا وكلاهما يخرجان من الثلث فهما للموصى له إلى أن قال وإن لم يخرج من الثلث ضرب بالثلث وأخذ ما يخصه منهما جميعا في قول أبي يوسف ومحمد وقال أبو جنيّة يأخذ ذلك من الأم فإن فضل شيء أخذه من الولد (٣)

﴿القول الرابع﴾

هو قول أبي حنيفة قال العلامة إبراهيم الحلبيّ وإن أوصى بامة فولدت بعد موته فهما للموصى له أن يخرج من الثلث والأخذ الثلث منها ثم منه وعندهما يأخذ منهما على السواء (٤) وقال العلامة الحصكفيّ وبامة فولدت بعد موت الموصى ولدا وكلاهما يخرجان من الثلث فهما للموصى له ولا يخرج من الثلث منها ثم منه لأن التبع لا يزاحم الأصل وقال العلامة ابن عابدين قوله فهما للموصى له لأن الأم دخلت أصالة والولد تبعاً حين كان متصلاً بها (٥)

(١) كنز ٣١٨ (٢) رد المحتار ج ٥ ص ٢٩٢ (٣) هداية ج ٢ ص ٦٤١ (٤) ملتقى ج ٢ ص ٣٣٥ (٥) رد المحتار ج ٥ ص ٢٨٠

﴿وان حابي ثم اعتق وضاق الثلث عنهما﴾

قال العلامة المرغيناني قال وان حابي ثم اعتق وضاق الثلث عنهما فالمحابة اولى عند ابي حنيفة وان اعتق ثم حابي فهما سواء وقالوا العتق اولى في المسئلتين (١)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دليل الصاحبين في الخلافية ان العتق اقوى لانه لا يلحقه الفسخ والمحابة يلحقها ولا معتبر بالتقديم في الذكر لانه لا يوجب التقدم في الثبوت وله ان المحابة اقوى لانها تثبت في ضمن عقد المعاوضة فكان تبرعاً بمعناه لا بصيغته والاعتاق تبرع صيغة ومعنى فاذا وجدت المحابة اولاً دفع الاضعف واذا وجد العتق اولاً وثبت وهو لا يحتمل الدفع كان من ضرورته المزاحمة.

﴿القول الرابع﴾

هو قول ابي حنيفة قال العلامة ابراهيم الحلبي فان اعتق وحابا وضاق الثلث عنهما فالمحابة اولى ان قدمت وهما سواء ان اخرت (٢) وقال ابو البركات النسفي فان حابي فحرر فهي احق وبعبكسه استويا (٣) وقال العلامة الحصكفي فان حابي فحرر وضاق الثلث عنهما فهي اي المحابة احق وبعبكسه بان حرر فحابي استويا وقالوا لا يعتقه اولى فيهما (٤)

﴿ومن ترك عبداً فقال للوارث اعتقني ابوك في الصحة﴾

قال العلامة المرغيناني ومن ترك عبداً فقال للوارث اعتقني ابوك في الصحة وقال رجل لي علي ابيك الف درهم فقال صدقتما فان العبد يسعى في قيمته (٥)

.....

(١) هداية ج ٣ ص ٢٤٣ (٢) ملتقى ج ٣ ص ٣٣٤ (٣) كز ٣١٩ (٤) الدر المختار ج ٥ ص ٢٨٢ (٥) هداية ج ٣ ص ٢٤٤

﴿اختلاف الفقهاء﴾

هذا عند أبي حنيفة وقال لا يعتق ولا يسعى في شيء لأن الدين والعق في الصحة ظهر أمعا بتصديق الوارث في كلام واحد فصارا كأنهما كانا معا والعق في الصحة لا يوجب السعاية وإن كان على المعتق دين وله أن الأقرار بالدين أقوى لأنه يعتبر من جميع المال والأقرار بالعق في المرض يعتبر من الثلث والأقوى يدفع الأدنى فقضيته أن يطل العتق أصلا لأنه بعد وقوعه لا يحتمل البطلان في دفع من حيث المعنى بإيجاب السعاية.

﴿القول الراجح﴾

هو قول أبي حنيفة لأن قوله قول المتون. قال العلامة التمر تاشي ولو ادعى رجل ديناً على الميت والعبد عتقا في الصحة ولا مال له غيره فصدقهما الوارث يسعى في قيمته وتدفع إلى الغريم (١) وهكذا ذكر قوله أوفى الملتقى قال العلامة إبراهيم الحلبي ولو ادعى رجل على الميت ديناً والعبد عتاقه في صحته وصدقهما الوارث يسعى العبد في قيمته وتدفع إلى الغريم (٢)

﴿حكم الوصية للأقارب﴾

قال العلامة المرغيناني ومن أوصى لأقاربه فهي للأقرب فالأقرب من كل ذي رحم محرم منه ولا يدخل فيه الولدان والولد ويكون ذلك للآتين فصاعداً وهذا عند أبي حنيفة وقال صاحباه الوصية لكل من ينسب إلى أقصى أب له في الإسلام (٣) هذا الاختلاف عصور زمان لأنه قال في حاشية الهداية وعندهما

.....

(١) تنوير الأبصار على هامش رد المحتار ج ٥ ص ٣٨٢ (٢) ملتقى الأبحر ج ٢ ص ٣٣٩ (٣) الهداية ج ٣ ص ٢٨٠

أقصى وفي المبسوط كان هذا في زمن محمد^٢ لان في زمنه ما كان في اقرباء الانسان الذين ينسبون الى أقصى اب له كثرة واما في زماننا ففيهم كثرة ولا يمكن احصاؤهم فتصرف الوصية الى اولاد ابنه وجده وجدابه واولاد امه وجدته وجدد امه ولا يصرف الى اكثر من ذلك (١)

﴿محمل الوصية لاهل فلان﴾

قال العلامة المرغيناني^٣ ومن اوصى لاهل فلان فهي على زوجته عند ابى حنيفة وقال لا يتناول من يعولهم وتضمنهم نفقته اعتبار اللعرف وهو مؤيد بالنص (٢)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

هذه المسئلة على الاختلاف بين ابى حنيفة وصاحبيه فقال ابو حنيفة هذه الوصية تشمل الزوجة خاصة لا على كل من يعوله وقال بل يحمل على كل من يعوله.

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابي حنيفة. قال العلامة الحصكفي^٤ واهله زوجته وقال اكل من في عياله ونفقته غير مما يليكه وقولهما استحسان شرح تكملة قال ابن الكمال وهو مؤيد بالنص قال تعالى فنجيناها واهله الا امرأته قلت وجوابه في المطولات قال العلامة ابن عابدين قوله قلت وجوابه في المطولات وهو ان الاسم حقيقة للزوجة يشهد بذلك النص والعرف قال تعالى وسار بها له وقال لاهله امكثوا ومنه قولهم تأهل ببلدة كذا والمطلق ينصرف الى الحقيقة المستعملة زيلعي يشير الى ان ما استدلاله غير مطلق بقرينة الاستثناء وميل الشارح الى ترجيح قول الامام وان كان هو القياس (٣) قال العلامة وهبة الزحيلي. قوله الاهل اذا

.....

(١) حاشية الهداية ج ٣ ص ٢٨٠ حاشية رقم ٨٠ (٢) الهداية ج ٣ ص ٢٨١ (٣) رد المحتار ج ٥ ص ٣٨٣

أوصى لاهله فأبو حنيفة يخصصه بالزوجة لأن الأهل حقيقة في الزوجة وقال تعالى وسار باهله وقال في مقام آخر لاهله أمكثوا ويؤيده العرف وقال صاحبان يشمل الأهل كل من في نفقته ما عدا خدمه لأن اللغة تستعمل الأهل في أقارب الرجل وعشيرته قال تعالى فنجيناه واهله إلا امرأته والأولى الاعتماد على العرف (١) قال العلامة إبراهيم الحلبي وأهل الرجل زوجته وعندهما من يعولهم وتضمهم نفقته وقال العلامة الحصكفي في تفصيل هذه العبارة وأهل الرجل زوجته عنده وعندهما من يعولهم وتضمهم نفقته غير مماليكه وورثته قلت وقولهما استحسن كما في شرح التكملة ولكن المتون على قوله وقدمه المصنف فليحفظ أيضا (٢) وقال العلامة الزيلعي بعد تفصيل المسئلة والمطلق ينصرف إلى الحقيقة المستعملة (٣)

﴿باب وصية الذمي حكم وصية الذمي﴾

قال العلامة المرغيناني وإن أوصى بداره كنيسة لقوم غير مسلمين جازت الوصية (٤)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

وهذا عند أبي حنيفة وقال الوصية باطلة لأن هذه معصية حقيقة فقال يجوز هذه الوصية وقال لا يبطل فالدليل لهما أن هذه الوصية في الحقيقة معصية وإن كان في معتقدهم قربة والوصية بالمعصية باطلة لما في تنفيذها من تقرير المعصية ولا يرى حنيفة أن الاعتبار لمعتقدتهم فإنهم لو أوصوا بالحج لم يعتبروا وإن كان عبادة عندنا بخلاف فكذلك إذا أوصى بما هو في معتقدهم عبادة صح وإن كان عندنا معصية لأننا أمرنا أن نتركهم وما يدينون قالوا هذا الخلاف إذا أوصى ببناء بيعة أو كنيسة في القرى فإما في المصر

.....

(١) الفقه الإسلامي ج ٨ ص ٤٨ (٢) ملحق الأبحر ج ٢ ص ٢٢٥ (٣) تبين ج ١ ص ١٢٠ (٤) الهداية ج ٣ ص ٢٨٩

فلا يجوز بالاتفاق لانه لا يمكنون من احداث ذلك في الامصار (١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابي حنيفة قال العلامة قاضي خان وان اوصى الذمي بما يتقرب به اهل الذمة دون الاسلام نحو الوصية ببناء البيعة والكنيسة والسراج فيهما جاز في قول ابي حنيفة ولا يجوز في قول صاحبيه (٢) وقال العلامة ابراهيم الحلبي وكذا في غير المسمين خلافا لهما (٣) وقال العلامة وهبة الزحيلي قوله اذا كان الموصي به قرابة عنده لا عندنا كان اوصى ببناء كنيسة او معبدا او بالذبح لعيد في ملته فالوصية صحيحة عند ابي حنيفة لان المعترف في وصيته ما هو قرابة عنده في عقيدته ولذا بطلت وصيته لبناء مسجد لانها ليست قرابة عنده وهذا هو الراجح (٤)

﴿باب الوصي وما يملكه﴾

﴿حكم الوصية اذا كان في الورثة الكبار والصغار﴾

قال العلامة المرغيناني ومن اوصى الى عبد نفسه وفي الورثة كبار لم تصح الوصية الى قوله وان كانوا صغارا اكلهم فالوصية اليه جائزة (٥)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

والجواز قول ابي حنيفة ولا تجوز عندهما وهو القياس.

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابي حنيفة لان قوله استحسان. قال العلامة سعدى چلبى وقال شمس الائمة في

.....

(١) العناية ج ٩ ص ٣١٤ (٢) فتاوى قاضي خان ج ٣ ص ٣٢٣ (٣) ملقى الابحرج ص ٣٥١

(٤) الفقه الاسلامي ج ٨ ص ٢١ (٥) الهداية ج ٣ ص ٢٩٣، ٢٩٤

شرح الكافي قول ابي حنيفة هو الاستحسان وقولهما هو القياس (١) قال العلامة الزيلعي والى عبده وورثته صغار صح اي اذا وصى الى عبده نفسه وورثته صغار جاز الايضاء اليه وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف لا يجوز وهو القياس (٢) وقال العلامة ابراهيم الحلبي وان الى عبده فان كل الورثة صغار اصح خلافا لهما (٣)

﴿تصرف احد الوصيين بدون اذن صاحبه﴾

قال العلامة المرغيناني ومن اوصى الى اثنين لم يكن لاحدهما ان يتصرف عند ابي حنيفة ومحمد دون صاحبه الا في اشياء معدودة وقال ابو يوسف يتفرد كل واحد منهما بالتصرف في جميع الاشياء (٤)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الطرفين قال العلامة الحصكفي وبطل فعل احد الوصيين كالمتولين فانهما في الحكم كالوصيين الى قوله ومفاده انه لو اجر احدهما رضى الوقف لم تجز بل رأى الاخر وقد صارت واقعة الفتوى ولو كان ايضائه لكل واحد منهما على الانفراد وقيل ينفرد قال ابو الليث وهو الاصح وبه نأخذ لكن الاول صححه في المبسوط وجزم به في الدرر وفي القهستاني انه اقرب الى الصواب وقال العلامة ابن عابدين والعمل في الغالب على قول الامام وهو ظاهر اطلاق المتون وصريح عبارة المصنف قوله انه اقرب الى الصواب لانه وجوب الوصية عند الموت فثبت لهما معا بخلاف الوكالة المتعاقبة فاذا ثبت ان الخلاف فيهما (٥) وقال في الهندية رجل اوصى الى رجلين قال ابو حنيفة ومحمد لا ينفرد احدهما بالتصرف ولا ينفذ تصرف احدهما الا باذن صاحبه

.....

(١) حاشية الحلبي ج ٦ ص ٢٠٨ (٢) سير ج ٦ ص ٢٠٤ (٣) منتهى ج ٤ ص ٤٥٥ (٤) هداية ج ٣ ص ١٩٣ (٥) رد المحتار ص ٢٩٤

ويستثنى منه اشينا ينفر دبهما منها تجهيز الميت وتكفينه وقضاء دين الميت اذا كانت
التركة من جنس الدين وتنفيذ وصية الميت في العين اذا كانت الوصية بالعين واعتاق
النسمة ورد الودائع والغصب ولا ينفر احدهما بقض دين الميت ووديعة الميت لان
ذلك من باب الامانة (١) وهكذا في الملتقى (٢)

﴿ الوصية بالحج ومقاسمة الورثة ﴾

قال العلامة المرغيناني وان كان الميت اوصى بحجة فقاسم الورثة فهلك ما في يده حج
عن الميت من ثلث ما بقى وكذلك ان دفعه الى رجل ليحج عنه فضاع في يده (٣)

﴿ اختلاف الفقهاء ﴾

قال ابو يوسف ان كان مستغرا للثلث لم يرجع بشيء والا يرجع بتمام الثلث وقال
محمد لا يرجع بشيء ولا بى يوسف ان محل الوصية الثلث فيجب تنفيذها ما بقى
محلها واذا لم يبق بطلت لفوات محلها وقال ابو حنيفة يؤخذ بثلث ما بقى من
التركة وهو الف درهم فان سرقت ثانيا يؤخذ بثلث ما بقى مرة اخرى (٤)

﴿ القول الراجع ﴾

هو قول ابى حنيفة ان قوله مسألة المتن . قال العلامة الحصكفي وان قاسهم الوصى في
الوصية بحج حج عن الميت بثلث ما بقى ان هلك المال في يده او في يد من دفع اليه
ليحج خلافا لهما (٥) وقال العلامة ابراهيم الحلبي وفي الوصية بحج لو قاسم الوصى
الورثة فضاع عنده يؤخذ للحج ثلث ما بقى وكذا لو دفعه لمن يحج فضاع في يده وعند

.....

(١) الهندي ج ٦ ص ١٣٩ (٢) ملتقى الابحار ج ٣ ص ٣٥٦ (٣) الهداية ج ٣ ص ٢٩٦

(٤) العناية ج ٩ ص ٣٣٠ (٥) الدرر السحرا ج ٥ ص ٥٠٠

ابى يوسف ان بقى من الثلث شىء اخذوا الا فلا وعند محمد لا يؤخذ شىء (١)

﴿شهادة الوصيين لو ارث فى مال الميت﴾

قال العلامة المرغينانى وان شهد الوارث كبير فى مال الميت لم يجز وان كان فى غير مال الميت جاز (٢)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

وهذا عند ابى حنيفة وقال ان شهد الوارث كبير تجوز فى الوجهين اى فى مال الميت او فى غيره لانه لا يثبت لهما بهذه الشهادة ولاية التصرف فى التركة اذا كانت الورثة كبارا فعريت عن التهمة وقال العلامة جلال الدين الخوارزمى انه يثبت لهما ولاية الحفظ وولاية بيع المنقول عند غيبة الوارث فتحققت التهمة بخلاف شهادتهما فى غير التركة لان الوصى انما صار خصما بقول الوصاية فيما هو من جملة الميراث واما فيما هو للوارث الكبير على الاجنبى لا بطريق الارث هو كاجنبى اخر (٣)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابى حنيفة قال العلامة وهبة الزحيلي قال ابو حنيفة تبطل شهادة الوصيين لو ارث صغير بمال مطلقا ولو ارث كبير بمال الميت وتصح شهادتهما بغير مال الميت لانقطاع ولايتهما عنه فلا تهمة حينئذ لان الميت اقام الوصى مقام نفسه فى تركته لا فى غيرها واما بطلان الشهادة للوارث الكبير فلان الوصى ولاية الحفظ وولاية بيع المنقول

.....

(١) ملتقى الابحرج ٣ ص ٣٦٠ (٢) الهداية ج ٣ ص ٤٠٠ (٣) الكفاية فى صدر فتح القدير ٩ ص ٣٣٦

عند غيبة الوارث فتحققت التهمة وهذا هو الراجح لدى الحنفية (١) وهكذا في الملتقى (٢)

﴿حكم الشهادة بالدين على الميت والوصية عليه﴾

قال العلامة المرغيناني وإذا شهد رجلان لرجلين على ميت بدين ألف درهم وشهد الاخران لاولين بمثل ذلك جازت شهادتهما وان كانت شهادة كل فريق للاخرين بوصية ألف درهم لم تجز (٣)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا تقبل في الدين ايضا ابو حنيفة فيما ذكر الخصاص مع ابي يوسف وعن ابي يوسف مثل قول محمد.

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابي يوسف. قال العلامة نظام الدين الكيرانوي وقال ابو يوسف لا تقبل في الدين ايضا لان الدين بالموت يتعلق بالتركة اذ الذمة خربت بالموت ولهذا لو استوفى احدهما حقه من التركة يشاركه الاخر فكانت الشهادة فيه مثبتة للشركة فتحققت التهمة الى قوله قال قاسم في حاشية المجمع وعلى قول ابي يوسف اعتمد المحبوبي والنسفي قال المقدسي ان اراد النسفي صاحب الكنز فانما فيه قول محمد وهو قولهما في الدين فقط ثم قالوا ينبغي عند الفتوى في مثل هذا ان كان الشهود معروفين بالخير ان يعمل بقول محمد والافيقول ابي يوسف نقله الطحاوي عن الحموي (٤) وقال العلامة ابن عابد بن بعد تفصيل المسئلة وينبغي عند الفتوى في مثل هذا ان كان الشهود

.....

(١) الفقه الاسلامي ج ٨ ص ١٢٠ (٢) الملتقى ج ٣ ص ٦٥ (٣) الهداية ج ٣ ص ٥٠ (٤) كشف الاستار ج ٢ ص ٣٣٨

معروفين بالخير ان يعمل بقول محمد والافيقول ابي يوسف وذكر قبل ذلك
اعتماد المحجوبي والنسفي وغيرهم على قول ابي يوسف (١) وكذا في الزيلعي (٢)

﴿ كتاب الخنثى ﴾

﴿ لباس الخنثى عند ربط الاحرام ﴾

قال العلامة المرغيناني وان احرم وقد راق قال ابو يوسف لا علم لي في لباسه لانه ان كان
ذكر اكره له لبس المخيط وان كان انثى يكره له تركه وقال محمد يلبس لباس
المرأة (٣)

﴿ اختلاف الفقهاء ﴾

قال العلامة جلال الدين الخوارزمي في شرح قوله هذا اي يكره له ترك لبس المخيط
فان المرأة في احرامها يلزمها لبس المخيط ويحرم عليها الاكتفاء بلبس الازار والرداء
فلما استوى الجانبان لا يمكن ترجيح احدهما بغير حجة فتوقف فيه وقال لا علم لي وقال
محمد يلبس لباس المرأة لان ترك لبس المخيط وهو امرأة افحش من لبسه وهو رجل
لان لبس المخيط للرجل في احرامه جائز عند العذر واشتاء امره ابلغ الاعذار واماترك
الستر للمرأة فغير جائز في حال من الاحوال ولبس المخيط اقرب الى السترو مبني حال
المرأة على الستركما في غير حالة الاحرام (٤)

﴿ القول الراجح ﴾

هو قول محمد. فما يذهب من نهج صاحب الهداية في بيان التعليقات هي ترجيح قول
محمد على قول ابي يوسف حيث اخره في بيان التعليل والثاني ان قوله اقرب الى

(١) رد المحتار ج ٥ ص ٥٠٥ (٢) الزيلعي ج ٦ ص ٢١٣ (٣) الهداية ج ٣ ص ٤٠٢ (٤) الكفاية ج ٩ ص ٢٢٢

الصواب اذ هو استرفى حق النساء لان مبنى حالهن على السترو والخفاء لانه لا يؤمن ان يكون امرأة مستتره اولى من كشفه ولان المرأة عورة مستورة فينبغى لها السترو ان كانت تشبه حالها بغيرها. ﴿تقسيم ميراث الخنثى﴾

قال العلامة المرغباني ولومات ابوه وخلف ابنا فالمال بينهما عند ابى حنيفة اثلاثا لابن سهمان وللخنثى سهم وهوانثى عنده فى الميراث الا ان يتبين غير ذلك وقال للخنثى نصف ميراث ذكر ونصف ميراث انثى وهو قول الشعبي (١)
﴿القول الراجح﴾

هو قول ابى حنيفة. قال العلامة الحصكفى وله فى الميراث اقل النصيبين يعنى اسوء الحالين وبه يفتى كما سنحققه وقالانصف النصيبين وقال العلامة ابن عابد بن قوله وقالانصف النصيبين اى نصف مجموع حظ الذكر والانثى ثم اعلم ان هذا القول قول الشعبي الى قوله لان الذى فى السراجية ان قول ابى حنيفة هو قول اصحابه وهو قول عامة الصحابة وعليه الفتوى (٢) وقال السيد الشريف على الجرجاني قوله للخنثى المشكل اقل النصيبين اى نصيبى الذكر والانثى اعنى اسوء الحالين عند ابى حنيفة واصحابه يعنى عند محمد وعند ابى يوسف فى قوله الاول وهو قول عامة الصحابة وعليه الفتوى عندنا (٣) وقال العلامة داماد افندى وله اخس النصيبين من الميراث عند الامام واصحابه وعليه الفتوى كما فى السراجية (٤) قال العلامة سراج الدين محمد بن عبد الرشيد السجواني الحنفى للخنثى المشكل اقل النصيبين اعنى اسوء الحالين عند ابى حنيفة واصحابه وهو قول عامة الصحابة وعليه الفتوى (٥)

﴿ خاتمة ﴾

الحمد لله الذى انعم علينا بمحض العناية بالهداية والصلوة والسلام على من ارشدنا من الضلالة الى الهداية نشكره اكمل الشكر باتمام المقالة المكتوبة بعنوان ترجيح الرجوع بالرواية فى مسائل الهداية وذلك فى ليلة السبت لثلاث مصت من صفر المظفر ١٣٢٣ من الهجرة أسأله سبحانه وتعالى أن يجعل هذا الجهد مفيدا للعلماء والطلبة وعامة المسلمين فى الدنيا وأن يجعله وسيلة للنجاة فى العقبى للعبد الفقير غلام قادر واخوانه المختصين آمين والحمد لله رب العالمين.

غلام قادر النعماني عفى الله عنه خادم كلية التخصص فى الفقه والافتاء
بجامعة دارالعلوم الحقانية اكوره ختك

محتوى الجزء الثالث

كتاب البيوع

- ١.....حكم بيع صبرة الطعام
- ٢.....حكم بيع قطع الغنم
- ٣.....بيع مبيع غير المعلوم
- ٥.....حكم البيع اذا كان المبيع مجهولا
- ٦.....لو اشترى ثوبا واحدا على انه عشرة اذرع
- ٧.....حكم ما اذا بيعت الارض وقد بذر فيها صاحبها
- ٨.....حكم بيع الثمرة قبل بدو الصلاح
- ١٠.....حكم بيع الثمرة واستثناء ابطال
- ١١.....اجرة الكيال على المشتري

باب خيار الشرط

- ١٢.....مدة خيار الشرط
- ١٣.....لو اشترى على انه لم ينقد الثمن فلا بيع بينهما
- ١٤.....خيار المشتري يمنع دخول المبيع فى ملك المشتري
- ١٥.....حكم النكاح فيما اذا اشترى منكوحته بشرط الخيار
- ١٦.....حكم فسخ البيع بغير حضرة صاحبه
- ١٧.....حكم اشتراط الخيار لغيره
- ١٨.....خيار التعيين فى الاثواب
- ١٩.....هل يشترط خيار الشرط مع خيار التعيين
- ٢٠.....خيار المشتريين فى صفقة واحدة

- ٢١ لا سدمن رؤية داخل الدار ونشر الثوب
- ٢٢ نظر الرسول لا يكون كنظر المشتري
- ٢٣ خيار الرؤية للاعمى
- ٢٥ لا يعود خيار الرؤية بعد سقوطه

باب خيار العيب

- ٢٦ مدة خيار العيب في الامة
- ٢٧ الرجوع بالعيب عندهلاك المبيع
- ٢٧ الرجوع بالعيب اذا كان الاعتاق على مال
- ٢٨ الرجوع بالعيب في قتل المشتري العبد
- ٢٩ الرجوع بالعيب في الطعام بعدما اكل الطعام
- ٣٠ ولو قبض العبدین ثم وجد باحدهما عيبا
- ٣١ خيار العيب فيما اذا اشترى المكيلي والموزوني في وعائين
- ٣٢ من اشترى عبدا قد سرق ولم يعلم به
- ٣٣ لو سرق في يد البائع ثم في يد المشتري
- ٣٤ لو تداولته الايدي ثم قطع في يد الاخير
- ٣٥ ومن باع مبيعا وشرط البرائة من كل عيب

باب البيع الفاسد

- ٣٦ حكم ما اذا هلك المبيع في يد المشتري في البيع الباطل
- ٣٧ ضمان ام الولد والمدير اذا مات في يد المشتري
- ٣٨ بيع نحل العسل
- ٣٩ بيع دود القز وبيضه

- ٤٠..... بيع العبد الا بق
٤١..... حكم بيع لبن المرأة
٤٢..... بيع شعر الخنزير ونجاسة الماء به
٤٣..... يجوز بيع الفيل
٤٤..... حكم التوكيل ببيع الخمر والخنزير
٤٥..... لو اعتق المشتري بعد ما اشترى بشرط العتق
٤٦..... حكم البيع الى اجل مجهول
٤٧..... بيع شلة ذكية وميتة بعقد واحد

فصل فى احكامه

- ٤٨..... حكم بناء المشتري فى بيع فاسد
٤٩..... تفريق الصغير من الكبير فى بيع العبد

باب الاقالة

- ٥٠..... الاقالة جائزة بمثل الثمن الاول

باب المراجعة والتولية

- ٥١..... الخيانة فى المراجعة والتولية
٥٢..... حكم الربح فى مبيع واحد مرتين
٥٣..... ربح المضارب من رب المال
٥٤..... الاعوراء عيب فى المبيع
٥٥..... يجوز بيع العقار قبل القبض
٥٦..... الحط والزيادة فى الثمن والمبيع يلتحقان باصل العقد

باب الربوا

- ٥٧.....يعتبر العرف في المكيلى والموزونى
- ٥٨.....حكم بيع الفلاس بالفلسين
- ٥٩.....حكم بيع الدقيق بالسويق
- ٦٠.....يجوز بيع اللحم بالحيوان
- ٦١.....حكم بيع الرطب بالتمر
- ٦٢.....حكم بيع الحنطة الرطبة واليابسة
- ٦٣.....يجوز استقراض الخبز عددا

باب الحقوق

- ٦٤.....حكم شراء منزل فوق منزل
- ٦٥.....لا يدخل الظلة في البيع الا بذكر

باب الاستحقاق

- ٦٦.....هل يدخل الولد في القضاء تبعاً بالام
- ٦٧.....بم من سرق جوارحاً شوحراً
- ٦٩.....الاشكال على قول ابي حنيفة

فصل في بيع الفضولى

- ٦٩.....حكم بيع الفضولى
- ٧٠.....اعتناق العبد المفسوب

باب السلم

- ٧١.....حكم السلم في الدراهم والدنانير
- ٧٢.....حكم السلم في المعدودات
- ٧٣.....حكم السلم في الفلوس

- ٧٤..... السلم فى لحم السمك
- ٧٥..... يجوز السلم فى اللحم
- ٧٦..... مقدار الاجل فى السلم
- ٧٧..... معرفة مقدار رأس ومكان الايفاء
- ٧٨..... المعتبر المكان المعين
- ٧٩..... حكم كيل المسلم اليه وقت غيبوبة رب السلم
- ٨٠..... اذا اختلفا فى شروط السلم
- ٨١..... خيار الشرط فى الاستصناع

مسائل منثورة

- ٨١..... حكم بيع الكلب العقور
- ٨٢..... حكم البيع فيما اذا غاب المشتري قبل قبض المبيع
- ٨٤..... حكم اذا ادا المشتري زيوفا مكان الجياد

كتاب الصرف

- ٨٥..... حكم ما اذا اشترى بالدراهم سلعة فكسدت
- ٨٦..... حكم ما اذا اشترى بالفلوس سلعة فكسدت
- ٨٦..... حكم اذا كسدت فلوس القرض
- ٨٧..... يصح البيع بقوله بدرهم فلوس او بدرهمين فلوس
- ٨٨..... حكم ما اذا قال اعطني بنصفه فلوسا ونصفه نصف الاحبة

كتاب الكفالة

- ٨٩..... اذا شرط التسليم فى مجلس القضاء لا يبرأ بالتسليم فى السوق
- ٩٠..... اذا كف فى مجلس القضاء وسلمه فى برية لم يبرأ

- ٩١ حكم الكفالة قبل بيان الدين
- ٩٢ لا يجوز الكفالة بالنفس في الحدود والقصاص
- ٩٢ حكم ما اذا قال الدائن لكفيل برئت
- ٩٣ ولا تصح الكفالة الا بقول المكفول له في المجلس
- ٩٤ حكم الكفالة من المريض مع غيبة الغرماء
- ٩٦ الكفالة من الميت
- ٩٦ حكم ما اذا قبض الكفيل المال وربح فيه
- ٩٧ بيع العينة مكروه

فصل في الضمان

- ٩٩ حكم كفالة الخراج والنوائب
- ١٠١ حكم الكفالة بالدرك
- ١٠٢ حكم ضمان تخليص المبيع

باب كفالة العبد عنه

- ١٠٣ وبدل السعاية كمال الكتابة

كتاب الحوالة

- ١٠٣ حكم تفليس القاضى المحتال عليه
- كتاب اداب القاضى

- ١٠٤ القاضى لا يتعزل بالفسق
- ١٠٥ لا يصح الفاسق مفتيا
- ١٠٦ حكم دعوة القريب للقاضى
- ١٠٦ يجوز تلقين الشاهد

فصل فى الحبس

- حبس المديون فى دين واعتبار قوله فى العسرة..... ١٠٨
تقدير مدة الحبس مفوض الى رأى القاضى..... ١١٠
لاتقبل البينة على افلاس المديون..... ١١١

باب كتاب القاضى الى القاضى

- يقبل كتاب القاضى الى القاضى فى جميع ماينقل..... ١١٢
لايجب على القاضى قراءة الكتاب على الشهود والختم عليه..... ١١٣
حكم عدالة شهود الكتاب..... ١١٤
لاينفذ القضاء بخلاف مذهبه..... ١١٥
نفاذ قضاء القاضى ظاهر او باطنا..... ١١٥
ولا يقضى على غائب الا بحضور نائبه..... ١١٦

باب التحكيم مسائل شتى من كتاب القضاء

- حكم تصرف صاحب السفلى بغير اجازت صاحب العلو..... ١١٧
حكم البينة فيما اذا تعارض فى قول البائع..... ١١٨
حكم البيع فيما اذا قال فى اخره ان شاء الله..... ١٢٠
فصل فى القضاء بالمواريث..... ١٢١
اذا مات نصرانى ودعت امرأته مسلمة الميراث..... ١٢١
اخذ الكفيل حين تقسيم الميراث بين الغرماء والورثة..... ١٢٢
حكم الكفيل فى صورة ادعى الرجل ميراثه ولاخيه الغائب..... ١٢٣
حكم قول من قال مالى فى المساكين صدقة..... ١٢٣
تصرف الوكيل والوصى قبل العلم بالوكالة والوصاية..... ١٢٤

- ١٢٥.....حكم النهى عن الوكالة بخبر الواحد
- ١٢٦.....حكم نفاذ الرجم بقول القاضى قبل معائنة الحجة
- ١٢٧.....شهادة النساء على استهلال الصبى
- ١٢٨.....اشتراط العدالة ولفظة الشهادة فى الشهادة
- ١٢٩.....التفحص عن حال الشهود سرا وعلنا
- ١٣٠.....حكم تزكية الشهود من جانب المدعى عليه
- ١٣١.....يكفى لتزكية الشهود واحد

فصل وما يتحمله الشاهد

- ١٣٢.....يحل للشاهد ان رأى خطه ان يشهد عليه

باب من يقبل شهادته ومن لا يقبل

- ١٣٣.....لا تقبل شهادة الاعمى
- ١٣٤.....لوعمى بعد الاداء يمتنع القضاء
- ١٣٥.....حكم من قال او همت بعض شهادتى

باب الاختلاف فى الشهادة

- ١٣٦.....يعتبر اتفاق الشاهدين لفظا ومعنا
- ١٣٧.....اذا اتفق الشاهدان فى شىء واختلف فى آخر
- ١٣٧.....حكم ما اذا شهد القرص الف وشهد احدهما بالقضاء
- ١٣٨.....اذا اختلف الشاهدان فى لون البقرة المسروقة
- ١٣٩.....يصح النكاح فى ما اذا اختلف الشهود فى مقدار المهر

فصل فى الشهادة على الارث

- ١٤٠.....حتى ثبت الملك للمورث لا يقضى به للمورث

حكم ما اذا شهدوا انها كانت في يد المدعى منذ شهر..... ١٤١

باب الشهادة على الشهادة

شهادة الفرع حين بعد الاصول..... ١٤١

ان سكت الفرع تعديل الاصل جاز شهادتهم..... ١٤٢

يكفى للتعريف ذكر الاب..... ١٤٣

فصل يشهر شاهد الزور..... ١٤٤

كتاب الرجوع عن الشهادات

وان شهد رجل وعشرة نسوة ثم رجع الكل فالضمان بالاسداس..... ١٤٤

الضمان على شهود الفرع دون الاصل..... ١٤٥

اذا رجع المزكون عن التزكية ضمنوا..... ١٤٦

كتاب الوكالة

حكم ائوكالة بالايفاء والاستيفاء في الحدود والقصاص..... ١٤٧

يجوز التوكيل بالخصومة من غير رضا الخصم..... ١٤٨

حكم توكيل الصبي والعبد المحجور..... ١٤٨

تقع المقاصة بدين الوكيل..... ١٤٩

باب الوكالة بالبيع والشراء

اذا امر بشراء مطلق الطعام فالمعتبر العرف..... ١٥١

ان حبس الوكيل المبيع ضمن..... ١٥١

ولو زاد الوكيل في المبيع فالزيادة على الوكيل..... ١٥٢

اذا اشترى الوكيل المبيع هل يقع للوكيل ام للمؤكل..... ١٥٣

وان اختلف الوكيل والمؤكل فالقول قول المنكر..... ١٥٤

الضمان على شهود الفرع دون الاصل ١٤٥

اذا رجع المزكون عن التزكية ضمنوا ١٤٦

كتاب الوكالة

حكم الوكالة بالايفاء والاستيفاء في الحدود والقصاص ١٤٧

يجوز التوكيل بالخصومة من غير رضا الخصم ١٤٨

حكم توكيل الصبي والعبد المحجور ١٤٨

تقع المقاصة بدين الوكيل ١٤٩

باب الوكالة بالبيع والشراء

اذا امر بشراء مطلق الطعام فالمعتبر العرف ١٥١

ان حبس الوكيل المبيع ضمن ١٥١

ولو زاد الوكيل في المبيع فالزيادة على الوكيل ١٥٢

اذا اشترى الوكيل المبيع هل يقع للوكيل ام للموكل ١٥٣

وان اختلف الوكيل والموكل فالقول قول المنكر ١٥٤

ولو اشترى الوكيل باكثر من قيمته بما يتغابن الناس فيه جاز ١٥٥

ومن له على اخر الف درهم فاره بان يشتري شيئاً فاشترى وهلك ١٥٦

حكم ما اذا اختلف الامر والمأمور في شراء المبيع ١٥٧

فصل في التوكيل بشراء نفس العبد فصل في احكام التوكيل بالبيع

الوكيل بالبيع والشراء لا يعقد مع من ترد شهادته له ١٥٨

وصح بيع الوكيل بما قل او اكثر وبالعرض ١٥٩

- ١٧١.....من نكل عن اليمين في قتل النفس يحبس حتى يحلف او يقر
 ١٧٢.....كيفية تغليظ يمين الكافر واليهودي والنصراني والمجوسي
 ١٧٣.....نوع اخرفى كيفية اليمين وهو الحلف على الحاصل والسبب

باب التحالف

- ١٧٤.....حكم التحالف بعد هلاك المبيع
 ١٧٥.....حكم التحالف بعد هلاك بعض المبيع
 ١٧٦.....حكم التحالف بعد قبض البائع المبيع فى الاقالة
 ١٧٧.....التحالف عند اختلاف الزوجين فى المهر
 ١٧٨.....حكم التحالف اذا اختلف المولى والعبد فى بدل الكتابة
 ١٧٩.....حكم اختلاف الزوجين او الورثة فى امتعة البيت
 ١٨٠.....حكم اختلاف الزوجين او الورثة فى امتعة البيت اذا كان احدهما مملوكا

فصل فيمن لا يكون خصما

- ١٨١.....ان كان المدعى عليه معروفا بالحيل لا تندفع عند الخصومة بالحيل
 ١٨٢.....حكم قول الشهود فى دفع الدعوى نعرفه بوجهه ولا نعرفه باسمه ونسبه
 ١٨٣.....حكم قول المدعى سرق منى وقول المدعى عليه او دعني فلان فى دفع

باب ما يدعى الرجلان

- ١٨٤.....ان ادعى احدهما يدعى الشراء والاخر المهر فهما سواء
 ١٨٥.....حكم اذا تعارض بينة الخارج وصاحب اليد
 ١٨٦.....حكم اذا اقام الخارج وصاحب اليد البينة على ملك
 ١٨٧.....اذا اقام الخارجان البينة والمدعى فى يد ثالث
 ١٨٨.....وان اقام كل واحد منهما البينة على الشراء من الاخر ولا تاريخ معهما

حكم توقيت البينتان فى العقار ولم يذكر القبض وتاريخ الخارج اسبق... ١٨٩

حكم دعوى الرجلين فى الدار احدهما يدعى جميع الدار والاخر نصفها... ١٩٠

باب دعوى النسب

حكم جارية جاءت بولد بعد البيع لاقل من ستة اشهر وادعاه البائع... ١٩١

حكم ولد ماتت امه قد جاءت به لاقل من ستة اشهر يثبت... ١٩٢

حكم قول رجل فى يده صبي هو ابن عبدى ثم يقول هو ابنى... ١٩٣

كتاب الاقرار

حكم قول المقر على دراهم كثيرة... ١٩٥

حكم الاقرار بدابة فى اصطبل... ١٩٦

حكم قول المقر له غصبت ثوبافى عشرة اثواب... ١٩٧

حكم قول المقر له على درهم الى عشرة او ما بين درهم الى عشرة... ١٩٨

حكم الاقرار المبهم للحمل... ١٩٩

باب الاستثناء

حكم استثناء الكيلى والوزنى والعددى من الدراهم... ٢٠٠

حكم اقرار المقر بثمان عبد غير معين وقال لم اقبضه... ٢٠١

حكم قول المقر على لفلان الف من ثمن متاع ثم يقول زيوف او بنهرجة... ٢٠٢

حكم قول المقر فى اجارة الدابة او الثوب... ٢٠٣

كتاب الصلح

حكم الصلح على اكثر من قيمة المغصوبة المستهلكة... ٢٠٤

باب الصلح فى الدين

حكم قول الدائن للمدين اداالى خمس مائة غدا على انك برىء من الفضل... ٢٠٥

فصل فى الدين المشترك

حكم صلح احد الدائنين بتأخير المطالبة عن المدينون نصيبه ٢٠٦

كتاب المضاربة

حكم تجاوز اجر المثل على القدر المشروط ٢٠٨

حكم سفر المضارب الى البلاد ٢٠٩

باب المضارب يضارب

حكم دفع المضارب المال الى غيره بغير اذن رب المال ٢٠٩

فصل فيما يفعله المضارب

حكم تزوج المضارب العبد والامة من مال المضاربة ٢١٠

حكم دفع المضارب الملك الى رب المال بضاعة ٢١١

حكم اختلاف المضارب ورب المال فى الربح ورأس المال ٢١٢

كتاب الوديعة

حكم اختلاط المودع الوديعة بماله بحيث لا يتميز ٢١٣

حكم اختلاط المائع فى الوديعة ٢١٤

حكم السفر بالوديعة ٢١٥

حكم وديعة الرجلين عند رجل هل يأخذ احدهما حصة بغيبة الاخرام لا ٢١٦

حكم ايداع الوديعة عند رجلين فدفع احدهما الى الاخر كله ٢١٨

حكم دفع المودع الوديعة الى مودع اخر ٢١٩

كتاب العارية

اذا اراد المستعير ان يكتب كتابا كيف يكتب ٢٢١

كتاب الهبة

حكم هبة الواحد من الاثنين ٢٢٢

حكم الرقبى ٢٢٢

كتاب الاحارات

حكم احتراق الخبز بعد اخراجه من التنور من غير فعل الاجير ٢٢٣

حكم اجرة اللبان يعنى متى يستحق الاجر ٢٢٥

حكم احباس العين لاستيفاء الاجرة وضياعه ٢٢٥

حكم اجرة الاجير لذهاب الكتاب وايجاب ٢٢٧

باب ما يحوز من الاحارة وما يكون خلاف فيها

حكم هلاكة الدابة المساجرة بالضرب او بكبح لحامها ٢٢٧

حكم الايكاف المعتاد ويقع على الايكاف الغير المعتاد ٢٢٩

حكم اجارة المشاع ٢٣١

حكم استيجار المرضعة بالطعام والكسوة ٢٣٢

حكم الاجارة اذا كان المعقود عليه مجهول ٢٣٣

باب ضمان الاجير

حكم هلاك المتاع في يد الاجير المشترك ٢٣٣

حكم قول الرجل للخياط ان خطته اليوم فبدرهم ٢٣٤

حكم ترديد الاجرة لترديد الاجرة ٢٣٥

حكم ترديد الاجرة لترديد الاجارة ٢٣٦

حكم اكل الغاصب اجرة المغصوب ٢٣٦

كتاب المكاتب فصل في كتابة الفاسدة

حكم كتابة المسلم بالخنزير أو الخمر ٢٣٧

حكم كتابة العبد على مائة دينار أو رد المولى عليه عبداً غير معين ٢٣٨

باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله

حكم تزويج العبد المأذون له في التجارة ٢٣٩

حكم أولاد امرأة أنها حرة فاستحقت ٢٤٠

حكم كتابة المدبرة وموت المولى بلا مال غيرها ٢٤١

حكم مال المكاتب المشترك الذي عجز عن أداء بدل الكتابة بعد أداء بعضه ٢٤٣

حكم المكاتب إذا ولدت للشريكين ٢٤٤

حكم اعتناق العبد إذا كان العبد مديراً لأحد الشريكين ٢٤٥

باب فوت المكاتب وعجزه وموت المولى

حكم عجز المكاتب عن أداء نجم من بدل الكتابة ٢٤٥

حكم موت المكاتب إذا ترك ولداً مشترى في الكتابة ٢٤٦

كتاب الولاء

حكم ولأء معتقة من العرب كزوجة بعجمي ٢٤٧

كتاب الاكراه

حكم قتل المكره رجلاً عمداً ٢٤٨

كتاب الحجر باب الحجر للفساد

حكم الحجر على الحر البالغ العاقل السفيف ٢٤٩

الغلام الذي بلغ غير رشيد هل يدفع إليه المال أم لا ٢٥٠

حد البلوغ باب الحجر بسبب الدين..... ٢٥١

حجر المديون وتصرفه في ماله..... ٢٥٢

حكم مديون المفلس بعد خروجه من المحبس..... ٢٥٣

كتاب المأذون

حكم شري العبد المأذون بالغبن الفاحش..... ٢٥٤

حكم اقرار العبد المأذون بعد الحجر عليه بعمافى يده من المال لغير المولى..... ٢٥٤

حكم عتق المولى عبدا من كسب العبد المأذون بعد لزوم ديون..... ٢٥٥

حكم بيع الغلام المديون مع علم المشتري مديونه وغاب البائع..... ٢٥٧

كتاب الغصب

حكم المغصوب المثل الذي لا يقدر الغاصب على اداء مثله..... ٢٥٨

حكم غصب العقار وهلاكه..... ٢٥٩

حكم نقصان الارض المغصوب بالزراعة..... ٢٦٠

حكم نقصان العبد المغصوب بالفلة وحكم الفلة..... ٢٦١

حكم التغيير في الذهب او الفضة المغصوبة..... ٢٦١

حكم الارية الحاملة من زنا الغاصب وماتت في نفاسها..... ٢٦٢

حكم استهلاك خمر المسلم وجلد ميتة مدبوغة..... ٢٦٣

هل يجب فيه الضمان ام لا وهل يجوز بيعه ام لا..... ٢٦٤

حكم ضمان ام ولد او مدبرة غصبها الغاصب وماتت في يده..... ٢٦٥

محتوى الجزء الرابع

كتاب الشفعة

- تعريف الطريق الخاص ٢٦٦
- وقت اشهاد الشفيع ٢٦٧
- وقت طلب الخصومة ٢٦٨
- اذا تعارض بينة الشفيع والمشتري ٢٧٠
- حكم السكوت من طلب الشفعة ٢٧٢

باب ما تجب فيه الشفعة وما لا يجب

- الشفعة فى الدار التى جعلت مهرا ٢٧٣
- حق الشفعة فيما اذا بدل المشتري القيمة ٢٧٤
- حكم الحيلة لاسقاط الشفعة ٢٧٥

كتاب القسمة

- اجرة القسمة على عدد الرؤس او على قدر الانصباء ٢٧٦
- قسمة الرقيق والجواهر ٢٧٧
- يقسم الدور المشتركة ٢٧٨
- اذا كانت دور مشتركة فى مصر واحد قسم كل دار على حدة ٢٧٨
- الاختلاف فى الدار ذى علو وسفل ٢٧٩
- تقبل شهادة القاسمان فى القسمة ٢٨٠
- اذا استحق بعض نصيب احدهما لم تفسخ القسمة ٢٨١
- يجوز التهاوى فى الدارين ٢٨٢

كتاب المزارعة

المزارعة جائزة..... ٢٨٤

حكم المزارعة الفاسدة..... ٢٨٥

كتاب المساقات

معاملة البستان..... ٢٨٦

كتاب الذبائح

قطع اكثر الودجين يكفى فى الذكوة..... ٢٨٦

حكم اكل الجنين الميت فى بطن المذبوحة..... ٢٨٨

اكل لحوم الخيل مكروه..... ٢٨٩

كتاب الاضحية.

الاضحية واجبة ام سنة..... ٢٩٠

لاتجب الاضحية على الاب عن الصغير..... ٢٩٢

لاتجب الاضحية على الصغير..... ٢٩٣

اوصاف الحيوان المضحى..... ٢٩٤

حكم الاضحية اذا عابت عند الذبح..... ٢٩٥

كتاب الكراهية

توضيح المكروه..... ٢٩٧

حكم لحوم الاتن والبانها وابوال الابل..... ٢٩٨

حكم الشرب فى الاناء المفضض والجلوس على الكرسي المفضض..... ٢٩٨

حكم شدا الاسنان بالذهب والفضة..... ٣٠٠

- ٣٠١.....مدة الاستبراء بالاشهر
- ٣٠٢.....حكم الحيلة لاسقاط الاستبراء
- ٣٠٢.....تقبيل الرجل ومعانقته
- ٣٠٤.....حكم الاحتكار في اقوات الادميين والبهائم
- ٣٠٥.....اجارة البيت لفعل الحرام
- ٣٠٦.....بيع ارض مكة

كتاب احياء الموات

- ٣٠٧.....تعريف الموات
- ٣٠٨.....حكم الاذن في احياء الموات وتمليكها

باب حريم البير

- ٣١٠.....حريم البير
- ٣١١.....حريم القناة
- ٣١٢.....حكم المسناة

فصول في مسائل الشرب

- ٣١٣.....فصل في كرى الانهار
- ٣١٣.....مؤنة كرى النهر المشترك

كتاب الاشربة

- ٣١٤.....حقيقة الخمر
- ٣١٦.....خمر الحنطة والشعير والعسل
- ٣١٧.....عصير العنب

طهارة انية الخمر..... ٣١٨

كتاب الصيد

شرائط الكلب المعلم..... ٣١٩

حكم الصيد المحرز بعد اكل الكلب المعلم..... ٣٢٠

حكم مشقوق البطن من الصيد..... ٣٢٢

حكم رمى الصيد المأكول وغير المأكول..... ٣٢٢

كتاب الرهن

الرهن مضمونة..... ٣٢٤

حكم ما انفق احدهما على الآخر..... ٣٢٦

باب ما يجوز ارتهانه والارتهان به وما لا يجوز

تسليط الاب والوصى على بيع رهونة الابن..... ٣٢٨

حكم هلاك المرهونة اذا كانت من جنس الدين..... ٣٢٨

ولومات الراهن والعبد في ايدي المرتهنين..... ٣٢٩

باب التصرف في الرهن والجناية عليه وجنايته على غيره

اقرار المولى برهن عبده..... ٣٣٠

جناية الرهن على الراهن والمرتتهن وعلى مالهما..... ٣٣١

رهن العبد الى اجل ونقصانه في السعر..... ٣٣١

قتل العبد بعد اقيمته مائة والدفع بمكانه عينه..... ٣٣٣

الزيادة في الرهن..... ٣٣٤

كتاب الجنائيات

باب ما يوجب القصاص وما لا يوجبه

حكم القصاص بالتفريق في البحر ٣٣٦

حكم قتل المجنون والصبي والدابة ٣٣٧

باب القصاص فيما دون النفس،

القصاص في اللسان والذكر ٣٣٩

مدة وجود المال في الدية ٣٤٠

اقرار العبد بالقتل ٣٤١

حكم تداخل الجنائيتين ٣٤٢

حكم القطع بسبب القتل ٣٤٢

حكم سرية القطع بعد القصاص ٣٤٣

حكم قطع يد القاتل ٣٤٤

باب الشهادة في القتل

حكم قدوم الابن الغائب بعد اقامه الحاضر البنية ٣٨٥

باب في اعتبار حالة القت.

رمى عبد ثم اعتقه مولا ٣٤٦

كتاب الديات

الكفارة في الخطأ والدية في شبه العمد ٣٤٦

انواع الدية ٣٤٧

فصل فى الشجاج

٣٨٤ حكم القصاص فى الشجاج

فصل فى اصابع اليد

٣٤٩ دية اصابع اليد

٣٥٠ قطع الكف من المفصل

٣٥١ حكم زهاب السمع والبصر والكلام

٣٥٢ حكم سراية جرح الموضحة الى العينين

٣٥٢ حكم قلع السن اذا نبت مكانها اخرى

٣٥٣ حكم الشج الذى لم يبق لها اثر

٣٥٤ موت الواقع فى البئر جوعا او غما وضمانه على الحافر

٣٥٥ حكم الجرح من القنديل والمروحة وغيره فى المسجد

٣٥٦ وان جلس فى المسجد رجل فهلك به رجل لم يضمن

٣٥٧ حكم الحائط الشريك اذا عطب به انسان او البئر

٣٥٨ تعليق حرية العبد بالشرط واختياره للفداء

٣٥٩ اختلاف المولى والجارية فى حالة القطع

٣٥٩ حكم العفو احدى الشريكين فى قتل الغلام والغلام شريك بينهم

٣٦٠ دية قتل العبد خطأ

٣٦١ حكم قطع يد عبد قبل عتقه اذ اقامت من القطع بعد عتقه

٣٦٢ العبد اذا جنى جنايتين

٣٦٤ حكم ايداع العبد والطعام عند الصبى

باب القسامة

- ٣٦٤ هل تدخل السكان في القسامة مع الملاك ام لا
- ٣٦٥ حكم القسامة على اهل الخطه والمحلات
- ٣٦٦ حكم القسامة اذا وجد القتيل في الدار
- ٣٦٧ حكم شهادة القتل من اهل المحلة على غيرهم
- ٣٦٨ حكم القسامة في جرح مات عنه المجروح
- ٣٦٩ حكم الدية فيما لو كان رجلين في بيت وليس معهما ثالث فوجد احدهما مذبوحا
- ٣٧٠ حكم القسامة فيما لو وجد قتيل في قرية لامرأة

كتاب الوصايا

- ٣٧١ حكم الوصية لقاتل
- ٣٧٢ الموصى به يملك بالقبول
- ٣٧٣ حكم الجحود عن الوصية
- ٣٧٤ ان اوصى لاحدهما بجميع ماله ولا خرب ثلث ماله
- ٣٧٥ حكم هلاك الموصى به بثلث المال وبقاء ثلثه
- ٣٧٦ حكم الوصية بثلث المال
- ٣٧٨ حكم الوصية بالدار المشترك
- ٣٧٩ ومن اوصى لرجل بجارية فولدت
- ٣٨٠ وان حابى ثم اعتق وضاق الثلث عنهما
- ٣٨٠ ومن ترك عبدا فقال للوارث اعتقني ابوك في الصحة
- ٣٨١ حكم الوصية للاقارب

٣٨٢.....محمل الوصية لاهل فلان

باب وصية الذمي

٣٨٣.....حكم وصية الذمي

باب الوصي وما يملكه

٣٨٤.....حكم الوصية اذا كان في الورثة الكبار والصغار

٣٨٥.....تصرف احد الوصيين بدون اذن صاحبه

٣٨٦.....الوصية بالحج ومقاسمة الورثة

٣٨٧.....شهادة الوصيين لو ارث في مال الميت

٣٨٨.....حكم الشهادة بالدين على الميت والوصية عليه

كتاب الخنثى

٣٨٩.....لباس الخنثى عند رب الاحرام

٣٩٠.....تقسيم ميراث الخنثى



٣٩١

خاتمة

